

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

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/5208

Karar No. 2024/7872

Tarihi: 07.05.2024

- İŞLETMESEL NEDENLERLE FESİH
- İŞLETMESEL NEDENLERLE FESİHTE İŞLETMESEL KARARIN BULUNMASININ ZORUNLU OLDUĞU
- İŞLETMESEL FESİHLERİNDE GEÇERLİ FESİH İÇİN GEREKLİ ŞEKİL ŞARTLARINA UYGUN YAPILMASININ GEREKTİĞİ
- İŞLETMESEL NEDENLERLE FESHİN YARGISAL DENETİMİNİN TUTARLILIK, KEYFİLİK ÖLÇÜLÜLÜK, SON ÇARE OLMA İLKLERİ AÇISINDAN YAPILACAĞI
- İŞVERENİN İŞLETMESEL NEDENLERLE FESİHTE YÖNETİM HAKKINI KÖTÜYE KULLANMAYACAĞI
- İŞVERENİN YÖNETİM HAKKINI KÖTÜYE KULLANDIĞI İDDİASINI İŞÇİNİN KANITLAMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ 4857 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde geçerli fesih sebepleri sayılırken işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verilmiş, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında, amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu her türlü karar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu kararlara iş sözleşmesinin feshi de dâhildir.

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 gerçekleşir. Bu kararlar işyeri ve işletme içi veya dışından doğabilir.

İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde ödenek yetersizliği, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme içi sebepler ise işverenin işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirlerdir. Üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın artırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir.

İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde işveren, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı irdelenmelidir.

Belirtmek gerekir ki işletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tâbi tutulamaz.

4857 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işveren geçerli nedenin varlığı ispat etmekle yükümlü olup bu bağlamda işveren feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır.

Feshin işletme işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı ileri sürüldüğünde, bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, 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 fesihle 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 ve feshin geçerli nedenini oluşturduğunu kanıtlamalıdır. Bir diğer ifade ile işveren işletmesel kararın amaç ve içeriğini serbestçe belirleyebilir ise de geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. 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.

Buna karşılık işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel karar dürüstlük kurallarına uygun olarak alınmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır. İşverenin keyfi davrandığını ispat yükü işçiye aittir.

I. BAŞVURU

Başvurucu Emre Doğan vekili dilekçesinde özetle; müvekkili Emre Doğan'ın iş sözleşmesinin 23.12.2021 tarihli bildirim ile, *"Bankamızca 15.12.2021 tarihinde alınan işletmesel karar çerçevesinde bankamız güvenlik hizmetinin artık bankamız bünyesinde değil, banka dışı bir organizasyondan (dış firmalardan) hizmet alımı şeklinde yönetilmesine / yürütülmesine karar verilmiştir..."* gerekçesi ile Albaraka Türk Katılım Bankası AŞ tarafından feshedildiğini, açılan işe iade davasının İstanbul Anadolu Adliyesi 1. İş Mahkemesi tarafından reddine karar verildiğini, ret kararının taraflarınca istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiğini, emsal dava dosyalarında davacı Emre Doğan ile aynı işi yapan yani güvenlik görevlisi olan müvekkillerinin işe iadesine karar verildiğini, buna rağmen müvekkili Emre Doğan'ın işe iadesine karar verilmediğini belirterek benzer konuda verilen kesin kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesini talep etmiştir.

II.BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 01.03.2024 tarihli ve 2024/9 Esas sayılı kararı ile; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesinin 12.09.2023 tarihli ve 2023/606 Esas, 2023/1325 Karar sayılı kararı ile belirtilen dairelerin kararları arasında uyumsuzluk bulunduğu, davalı Banka tarafından yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işinin kendi bünyesinde istihdam ettiği güvenlik görevlileri eliyle yürütülmesi uygulamasına 31.12.2021 tarihi itibarıyla son verildiği ve 01.01.2022 tarihinden itibaren güvenlik işinin hizmet alınması yoluyla yürütülmesi uygulamasına geçildiği, davacının hizmet alınan güvenlik şirketinde de istihdam edilmediği ve bu kapsamda güvenlik görevlisi olan davacının işine son verildiği, davalı Banka faaliyetine devam ettiğinden güvenlik görevlisine olan ihtiyacın ortadan kalkmadığı, başka bir deyişle davacının çalışma olanağının hâlen devam ettiği, bu kapsamda, ispat yükü üzerinde olan davalı Banka tarafından güvenlik görevlisi olan davacının işine olan ihtiyacın ortadan kalktığı ve işgücü fazlalığı meydana geldiği hususlarının kanıtlanamadığı, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinin feshin son çare olması ilkesine aykırı olduğu, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtıkları davadaise iadeye yönelik verilen ve aşağıda bilgileri yazılı kararların isabetli olduğu gerekçesiyle dosyanın uyumsuzluğun giderilmesi için Yargıtay ilgili dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

III.UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesinin 12.09.2023 Tarihli ve 2023/606 Esas, 2023/1325 Karar Sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalı Bankanın Yönetim Kurulu Kararı ile *"...bankanın güvenlik hizmetinin bankanın kendi organizasyonu içerisinde banka personeli marifetiyle yürütülmesine son verilmesine söz konusu*

güvenlik hizmetinin sektör uygulamalarında olduğu gibi dış firmalardan hizmet alımı şeklinde gerçekleştirilmesine" karar verildiği ve 08.10.2014 - 23.12.2021 tarihleri arasında güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin 23.12.2021 tarihli fesih bildirimini ile "17.12.2021 tarihli Yönetim Kurulu kararı" gereğince feshedildiği, davalı Bankadan gelen 22.04.2023 tarihli cevabi yazı ile "...davacının iş akdinin sona erdiği 31.12.2021 tarihi itibarıyla özel güvenlik görevlisini unvanı ile çalışan 231 kişi bulunmakta iken 01.01.2021 tarihi itibarıyla özel güvenlik görevlisi unvanı ile görev yapan çalışan bulunmadığı, İsmail Özyürek, Haldun Akkuş, Adem Sarı, Muhammet Emin Ergin isimli personellerin bankada güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken işletmesel kararın alındığı ve davacının iş akdinin feshedildiği tarihten çok önceki bir tarihte bankada başka birimlerde görevlendirildiğinin" bildirildiği, dosyaya sunulan işe girenler listesinde çok sayıda bankacılık alanında yönetici yardımcısı, uzman yardımcısı, uzman, yetkili gibi personelin işe alındığı ancak güvenlik görevlisi ya da davacıya teklif edilecek nitelikte pozisyona alım yapılmadığı, davalı işyerinde güvenlik hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, hizmetin alt işverene devri sonucu istihdam edilen işçi sayısının çokluğu, vasıf ve mahiyetleri ile davalı işverenin faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın yerinde uygulandığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun esaslanarak reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

B. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 18.05.2023 Tarihli ve 2023/672- 673- 674- 675- 681- 682- 683- 684- 685- 686 Esas 2023/906-907- 908- 909- 910- 911- 912- 913- 914- 915 Karar Sayılı Kararları

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararları ile; davalı Şirkette çalışıp alt işveren Şirkette çalışmaya devam eden 182, toplamda 244 personelin alt işveren işçisi olarak hizmet sunduğu, davalı Bankada güvenlik kadrosunun mevcut olduğu, bu duruma göre davacı işçinin de davalı Banka bünyesinde güvenlik görevlisi olarak çalıştırılması mümkün olduğu hâlde hangi sebeple alt işveren işçisi olarak çalıştırıldığına dosyadan tespit edilmediği, diğer taraftan davalı tarafın yeniden yapılanma, iş gücü fazlalığı olduğu ve davacı işçinin işine olan ihtiyacın ortadan kalktığını somut olarak ispat edemediği, banka personeline 2022 yılında uygulanan ücret artışından davacının da faydalanması gerektiği gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olmak üzere karar verilmiştir.

C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin 16.03.2023 Tarihli ve 2022/480- 481- 482 Esas, 2023/641- 642- 643 Karar Sayılı Kararları

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararları ile; davalı tarafından istinaf edilen işe iade kararında, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belge ve delillere göre; İlk Derece Mahkemesinin uyuşmazlık konusu hukuki ilişki ve hususları nitelemesi, dosyadaki verilerle

çelişmeyen tespitleri, delilleri takdir ve değerlendirmesi, uyuşmazlığın çözümü için gereken hukuk kurallarını uygulaması, uyuşmazlık konusu hususları gerekçelendirmesi isabetli olup, kamu düzenine aykırı bir husus da tespit edilmediği gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

D. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesinin 19.10.2023 Tarihli ve 2023/687- 688- 689- 690 Esas,2023/1895- 1896- 1897- 1898 Karar Sayılı Kararları

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararları ile; davalı Banka tarafından, yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işinin, kendi bünyesinde istihdam ettiği güvenlik görevlileri eliyle yürütülmesi uygulamasına 31.12.2021 tarihi itibarıyla son verildiği ve 01.01.2022 tarihinden itibaren güvenlik işinin hizmet alınması yoluyla yürütülmesi uygulamasına geçildiği, davacının hizmet alınan güvenlik şirketinde de istihdam edilmediği ve bu kapsamda güvenlik görevlisi olan davacının işine son verildiği, hâl böyle olmakla birlikte davalı Banka faaliyetine devam ettiğinden, güvenlik görevlisine olan ihtiyacın ortadan kalkmadığı, başka bir deyişle davacının çalışma olanağının hâlen devam ettiği, bu kapsamda, ispat yükü üzerinde olan davalı Banka tarafından güvenlik görevlisi olan davacının işine olan ihtiyacın ortadan kalktığı ve iş gücü fazlalığı meydana geldiği hususları kanıtlanamadığından, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinin, feshin son çare olması ilkesine aykırı olduğu, İlk Derece Mahkemesinin işe iadeye yönelik kararının isabetli olduğu gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

E. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesinin 26.10.2023 Tarihli ve 2023/1877- 1878- 1879 Esas,2023/1922- 1923- 1924 Karar Sayılı Kararları

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararları ile; davalı Banka tarafından yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işinin kendi bünyesinde istihdam ettiği güvenlik görevlileri eliyle yürütülmesi uygulamasına 31.12.2021 tarihi itibarıyla son verildiği ve 01.01.2022 tarihinden itibaren güvenlik işinin hizmet alınması yoluyla yürütülmesi uygulamasına geçildiği, davacının hizmet alınan güvenlik şirketinde de istihdam edilmediği ve bu kapsamda güvenlik görevlisi olan davacının işine son verildiği, davalı Banka faaliyetine devam ettiğinden, güvenlik görevlisine olan ihtiyacın ortadan kalkmadığı, başka bir deyişle davacının çalışma olanağının hâlen devam ettiği, bu kapsamda, ispat yükü üzerinde olan davalı Banka tarafından güvenlik görevlisi olan davacının işine olan ihtiyacın ortadan kalktığı ve iş gücü fazlalığı meydana geldiği hususları kanıtlanamadığından, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinin, feshin son çare olması ilkesine aykırı olduğu, İlk Derece Mahkemesinin işe iadeye yönelik kararının isabetli olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

F. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 48. Hukuk Dairesinin 04.05.2023 Tarihli ve 2023/808 Esas,2023/835 Karar Sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; feshin geçerli nedene dayandığı hususunun davalı işverenlik tarafından ispat edilmesi gerektiği, Mahkemece verilen kesin sürenin usulüne uygun olmadığı düşünülse dâhi, dosya kapsamından davalı Bankada güvenlik kadrosunun mevcut olduğu, davacının da davalı Banka bünyesinde güvenlik görevlisi olarak istihdamının mümkün olduğu, davacının iş gücü fazlalığı oluşturduğunun yöntemince ispatlanamadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

G. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 50. Hukuk Dairesinin 23.11.2023 Tarihli ve 2023/627- 629- 1565 Esas,2023/1724- 1726- 1728 Karar Sayılı Kararları

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararları ile; davalı Şirkette çalışıp alt işveren Şirkette çalışmaya devam eden 182, toplamda 244 personelin alt işveren işçisi olarak hizmet sunduğu, davalı Bankada güvenlik kadrosunun mevcut olduğu, bu duruma göre davacı işçinin de davalı Banka bünyesinde güvenlik görevlisi olarak çalıştırılması mümkün olduğu hâlde hangi sebeple alt işveren işçisi olarak çalıştırıldığının dosyadan tespit edilmediği, diğer taraftan davalı tarafın yeniden yapılanma, iş gücü fazlalığı olduğu ve davacı işçinin işine olan ihtiyacın ortadan kalktığını somut olarak ispat edemediği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

H. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 51. Hukuk Dairesinin 23.11.2023 Tarihli ve 2023/2022 Esas,2023/1902 Karar Sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; emsal seri dava dosyalarına ait bilirkişi raporlarından davalı Bankada güvenlik kadrosu bulunmasına rağmen, hangi nedenlerle davacının iş sözleşmesinin istihdam fazlalığı olduğu belirtilerek feshedildiğinin açıklanamadığı, davacının işine olan ihtiyacın ortadan kalktığının kanıtlanamadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin yukarıda açıklanan kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluk, işletmesel karar çerçevesindeki feshlerin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı konusunda farklı yöndeki kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi istemine ilişkindir.

B. İlgili Hukuk

1. Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35 inci maddesinde yer alan düzenlemedir.

2. 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) üncü bendinde yer alan düzenlemeye göre; "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerektiren olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek" bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

3. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18 inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Otuş veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kademi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kadem şartı aranmaz."

4. Dairemizin 14.11.2018 tarihli ve 2018/4890 Esas, 2018/20580 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... Somut uyumsuzlukta, davalı işyeri işletmekte olduğu limanın dış güvenliğinin alt işverene verilmesi iç güvenlik hizmetinin ise eskiden olduğu gibi bizzat yürütülmesi hususunda işletmesel karar alıp valilik onayına tabi bu karar yönünden valiliğin onay vermesi sonrasında işletmesel kararı uygulayıp dış güvenlik işini dava dışı Hedef güvenlik firmasına vermiştir. Dış güvenlik işini alan alt işveren bu işi tamamen kendi işçileri ile yapmış, davalı asıl işverenden işçi devralmamıştır. Dış güvenlik işinin alt işverene devri nedeniyle oluşan istihdam fazlalığına bağlı olarak çıkartılan işçilere teklif edilebilecek başkaca bir iş olduğu veya fesih öncesinde ve sonrasında çıkartılan işçilere teklif edilebilecek bir işe işçi alındığına dair bir veri de bulunmamaktadır. Yardımcı işlerden olan güvenlik işinin iç güvenlik ve dış güvenlik olarak ikiye ayrılarak dış güvenliğin alt işverene verilmesine engel bir durum da söz konusu değildir. Açıklanan nedenle feshin son çare olması ilkesine uygun işletmesel karara dayandığı kabul edilerek davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

5. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 06.07.2017 tarihli ve 2017/33414 Esas, 2017/16384 Karar sayılı ilâmının ilgili bölümü şu şekildedir:

"... Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih sebebi olması, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzui etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli sebep kabul edilemez. 4857 sayılı Kanun'da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir şarta bağlanmaması sebebiyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilebilir.

..."

C. Değerlendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde geçerli fesih sebepleri sayılırken işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verilmiş, *işletmesel karar* kavramından söz edilmemiştir. İşverenin yönetim hakkı kapsamında, amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu her türlü karar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu kararlara iş sözleşmesinin feshi de dâhildir.

2. 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 gerçekleşir. Bu kararlar işyeri ve işletme içi veya dışından doğabilir.

3. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde ödenek yetersizliği, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme içi sebepler ise işverenin işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirlerdir. Üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, belirli faaliyetlerin başka firmalara (*outsourcing*) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın arttırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir.

4. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan feshlerde işveren, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir. İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan feshlerde işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan

kalkıp kalkmadığı irdelenmelidir.

5. Belirtmek gerekir ki işletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tâbi tutulamaz.

6. 4857 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işveren geçerli nedenin varlığı ispat etmekle yükümlü olup bu bağlamda işveren feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır.

7. Feshin işletme işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı ileri sürüldüğünde, bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, 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.

8. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını ve feshin geçerli nedenini oluşturduğunu kanıtlamalıdır. Bir diğer ifade ile işveren işletmesel kararın amaç ve içeriğini serbestçe belirleyebilir ise de geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. 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.

9. Buna karşılık işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfî davranmamalı, işletmesel karar dürüstlük kurallarına uygun olarak alınmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır. İşverenin keyfî davrandığını ispat yükü işçiye aittir.

10. Başvuru konusu kararlara ait davalarda; iş sözleşmelerinin işverence feshedilmesi üzerine, davacıların feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade istemli dava açtıkları anlaşılmaktadır. Bu davaların sonucunda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesince; davalı işyerinde güvenlik hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, hizmetin alt işverene devri sonucunda istihdam edilen işçi sayısının çokluğu, vasıf ve mahiyetleri ile davalı işverenin faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın yerinde uygulandığı gerekçesiyle feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna ulaşıldığı hâlde İstanbul Bölge Adliye

Mahkemesi 24, 31, 47, 48, 50 ve 51. Hukuk Dairelerince; aynı koşullardaki feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davacıların işe iadesine karar verilmiştir.

11. Davalı Banka tarafından güvenlik işinin tamamen hizmet alımı yoluyla yürütülmesi uygulamasına geçildiği, bu kararın bir sonucu olarak bankada çalışmakta olan güvenlik görevlilerinin iş sözleşmelerinin feshedildiği uyuşmazlık konusu değildir.

Buna göre davacıların çalıştığı Bankanın Yönetim Kurulu Kararı ile bankacılık işi dışında olan yardımcı işler kapsamındaki güvenlik hizmetlerinin sağlanması için başka bir firma ile asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulduğu ve davacıların bu karar doğrultusunda işten çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Banka tarafından yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işinin alt işverene verilmesine dair kararın işletmesel bir karar olduğu ve buna engel bir durumun söz konusu olmadığı açıktır (22HD, 2017/33414 E, 2017/16384 K.). Bu durumda tespiti gereken husus, alınan işletmesel kararın tutarlı uygulanıp uygulanmadığıdır.

12. Bölge Adliye Mahkemelerince alınan bilirkişi raporlarında, davacıların iş sözleşmelerinin feshinden sonra davalı Banka tarafından işe alınanlar arasında güvenlik görevlisi bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca gerek dosya kapsamından gerekse alınan bilirkişi raporlarından, iş sözleşmelerinin feshinden önce ve sonraki dönemlerde işe alınan işçilerin güvenlik görevlisi olmadığı ya da işe almılara konu işlerin güvenlik işi olmamakla birlikte davacılar teklif edilecek görevler kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki davacıların da teklif edildiği takdirde güvenlik işi dışında bir görevi ifa edebileceklerine yönelik iddiaları olmamıştır.

13. Görüldüğü gibi işverence bir işletmesel karar alınmış ve bu karar doğrultusunda güvenlik görevlisi olarak çalışan işçilerin iş sözleşmeleri 4857 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesindeki usule uygun şekilde feshedilmiştir. Davacıların işten çıkartılmasından sonrasında aynı pozisyona veya benzer bir işe başkaca işçi alınmadığı, bu hâliyle işletmesel kararın tutarlı uygulandığı ve feshin geçerli nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

14. Açıklanan sebeplerle; başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasındaki uyuşmazlığın, *iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine* dair İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesinin 12.09.2023 tarihli kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

V. KARAR

1. Uyuşmazlığın, *iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğine* dair İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesine,

2. Dosyanın talepte bulunan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

3. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 07.05.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.