



YARGITAY KARARLARINA GÖRE GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLARAK KÜÇÜLME

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi, Avukat

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

İşe iade davalarında işletmesel karar son derece önemlidir. İşverenler, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işyerleri hakkında her türlü kararı bu arada yanlış kararları da alabilirler. Bu kararlar yargı denetimi dışındadır. İşverenin, küçülme kararı sonrasında kimi işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli bir nedene dayalı olarak feshedilebilmesi için Yargıtay'ın zaman içinde geliştirdiği bazı kriterler vardır. Bu kriterlere uygun bir küçülme yaşandığında yapılan fesihler de geçerli olmaktadır.

Anahtar kelimeler: Geçerli fesih, işletmesel karar, küçülme.

1-GİRİŞ

İşverenler, ekonomik özgürlük kapsamında işletme açma/kapama kararı alabilecekleri gibi, işletmelerini büyütme ya da küçültme tercihinde de bulunabilirler.

Geçerli bir fesih nedeni olarak işverenin küçülme kararı almasının esaslarını bu makalemizde ifade etmeye çalışacağız.

2- GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLARAK KÜÇÜLME

a- İspat Yükü İşverendedir

4857 Sayılı İş Kanununun 20/2 maddesi uyarınca “feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir”. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih

nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir¹.

İşçi fesihle sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverendedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/f.2). İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz².

Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı, gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebeple dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdiri delillerle ispatı mümkündür.

b- Ortada Denetime Elverişle Bir İşletmesel Karar Bulunmalıdır

Yargı, ortada geçerli ya da geçersiz bir feshi pek çok açıdan irdeleyebileceği işletmesel kararı aramaktadır.

Bu karar çok kere Yönetim Kurulu kararı olmaktadır. Bu nedenle, yönetim kurulu kararı işletmesel kararın ne olduğu, kararın nasıl işgücü fazlasını ortaya çıkardığı, işgücü fazlasını tolere etmek için neler yapılacağı... konularında ilkesel bir yaklaşımı içermelidir.

c- İşletmesel Karar

Gerek Yargıtay gerekse de öğretide işveren, işyerinin yönetiminde tek yetkilidir. İşyerinin yönetimi için gerekli gördüğü işletmesel kararları alabilir, bu kararlar mahkeme denetimi dışındadır. Bu nedenle işveren hatalı da olsa işyerinin tümünü veya bir bölümünü keyfi bir şekilde aldığı kararla kapatabilir. Mahkemeler, işverenin aldığı bu kararı tartışamaz. Ancak işverenin aldığı bu işletmesel kararlar işçilerin iş sözleşmelerini sonlandırdığında yargının denetleme yetkisi gündeme gelir.

4857 Sayılı İş Kanununun 18 inci maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararları yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşverenin, mevcut olan işçi sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, "gizli, örtülü" işletmesel karar olarak nitelendirmektedir.

¹ Yrg. 9. HD'nin 04.04.2008 tarihli ve E. 2007/29752, K. 2008/7448 sayılı kararı.

² Yrg. 9. HD'nin 01.12.2008 tarihli ve E. 2008/6294, K. 2008/32601 sayılı kararı.

Bu tür durumlarda, işletmesel kararın mevcudiyeti, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, böyle hallerde, İş Kanununun 18 inci maddesi uyarınca işletmesel gereklerle 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 Kanununun 18 inci maddesi anlamında geçersiz kılmaz. İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Yargıç, işletmesel kararı denetleyemeyeceğinden onun hatalı olup olmadığını da denetlemeyecek; dolayısıyla işletme kararının hatalı olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine kararı veremeyecektir. 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 bağlıdır³.

d- Üretimi Daraltma Kalıcı Olmalıdır

İşletme gereklerinin feshi geçerli kılması için, öncelikle üretimi daraltma uygulamasının kalıcı olması gerekir.

e- Küçülme Kararı Sözleşmenin Feshini Kaçınılmaz Hale Getirmelidir

Küçülme kararının uygulanması, iş sözleşmesinin feshini objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz hale getirmelidir.

Bazı ekonomik güçlüklerin ortaya çıkması feshin gerekli ve kaçınılmaz olduğunu göstermez. İşçinin çalışma olanağının kesin ve sürekli olarak ortadan kalkmış olması gerekir.

İşveren, işçinin çalışma olanağının neden ve nasıl ortadan kalktığını, feshe son çare olarak başvurduğunu somut şekilde açıklamalı ve kanıtlamalıdır.

f- Firma Gerçekten Küçülmelidir

Yargı, firmanın gerçekten küçülüp küçülmediğine bakmaktadır.

Bilirkişi raporunda 2013 yılında %52 oranında azalma bulunduğu ancak 2014 yılı içerisinde tekrar küçülme kararı gereği personel sayısında bir azalma olmadığı tespit edilmiştir. Gerçekten raporda davalının 2014 yılı ocak ayında çalışan sayısı 461 olarak görünürken aralık ayında bu sayının 457 olduğu ay ay çalışan sayısında ufak azalmalar ve

³ Yrg. 7. HD'nin 28.01.2015 tarihli ve E. 2014/17074, K. 2915/775 sayılı kararı.

artışlar bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar davalı küçülme yaşandığından bahisle organizasyonel değişikliğe gidildiğini ifade etmişse de 2013 yılı içerisinde şube ve acentelerin sayılarının değiştiği, işçi sayısında 2014 yılında bir azalma olmadığı, küçülme iddiasının somut ve inandırıcı delillerle kanıtlanmadığı anlaşılmaktadır. Yine davalının sunduğu bilgilerden 2014 yılı içerisinde değişik mevki ve görevlerde 241 işçinin işe alındığı da görülmektedir⁴. Bu şekildeki çelişkinin tespiti sonrasında Yargı, feshin geçersizliğine karar vermektedir.

g- Feshe Son Çare Olarak Bakılmalıdır

İş hukukunda feshin işçi çıkarma konusundaki tüm önlemlerden sonra artık başkaca hiçbir çare kalmaması durumunda son çare (ultima-ratio) olarak başvurulması gereken yol olduğu temel bir ilkedir. Bu ilke 4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de açık bir biçimde yer almaktadır. “Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış imkanlarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini imkansız hale getiren işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içi sebeplerdir.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmalarını kaldırmak, işçinin rızası ile çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma imkanlarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir⁵.

⁴ Yrg. 9. HD'nin 13.04.2017 tarihli ve E. 2016/9067, K. 2017/6429 sayılı kararı.

⁵ Yrg. 22. HD'nin 23.01.2017 tarihli v E. 2017/829, K. 2017/613 sayılı kararı.

İşyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli olmasına rağmen işverenin başka bir işyerinin bulunması ve işçinin değerlendirilme olanağının bulunması durumunda feshin geçerli nedene dayandığı söylenemez⁶.

h- Küçülme Kararı Gereği Kimlerin Çıkarılacağı Objektif Olarak Belirlenmelidir

Ortada bölümün kapatılarak çalışanların hepsinin işten çıkarılması değil, küçülme gereği kimleriyle çalışmanın sonlandırılması, kimleriyle de çalışmaya devam edilmesi söz konusudur. Bu nedenle kimlerin işten çıkarılacağına dair iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde bir kural varsa buna uyularak, yoksa alınacak kararda hangi nitelikteki işçilerin (örneğin, deneme süresinde çalışanların, emekliliği gelmiş olanların, en çok disiplin cezası almış olanların, bekarların, evli çocuksuz olanların ...vs) işten çıkarılacağı kararlaştırılmışsa bu kararın objektif biçimde uygulanmasıyla işten çıkarılacak işçiler belirlenmelidir.

ı- İşletmesel Karar Tutarlılık, Keyfilik, Ölçülülük ve Gereklik Açısından Denetimine Tabi Tutulur

İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla işletmesel kararda, amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve kalıcı biçimde uyguladığını, **tutarlılık denetimi** kapsamında ispatlamalıdır. Bunun dışında işletmesel karar; ispat yükü işçide olmak üzere, işverenin ekonomik ve işletmesel nedenler dışında bir saikle fesihte bulunduğu, bu hakkın kötüye kullanıldığı iddia edildiğinde **keyfilik denetimine** ve ayrıca feshin son çare olması ilkesi ve işyeri gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetimi kapsamında **ölçülülük ve gereklik denetimine** tabi tutulabilir.

Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için, işçi tarafından kötüniyet olarak ileri sürülen olgular çoğu kez tutarlılık denetiminin konusu olacaktır.

Ölçülülük denetimi de işletmesel kararın amacı ve bu amacın gerçekten gerekli olup olmadığı yargı denetimi dışında kaldığı için, 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. İşletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla

⁶ Osman Güven ÇANKAYA, Cevdet İlhan GÜNAY, Seracettin GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, s.122.

ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir sebepten söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih, son çare olmalıdır.

Gereklilik denetimi de, işveren tarafından gerçekleştirilen yeniden yapılanma önlemlerinin yasa ve sözleşmelere uygun olup olmadığına indirgenmelidir⁷.

i- İşletmesel Karar Tutarlı Uygulanmalıdır

Alınan işletmesel karar tutarlı olarak uygulanmalıdır. Tutarlılık olmadığına, feshin geçersizliği gündeme gelecektir: Somut olayda; davacı 2.7.1997–31.10.2011 tarihleri arasında aşçı olarak çalışmıştır. İş akdi, 1.11.2011 tarihinde THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul ünitesinde görev almak konusunda herhangi bir başvurunun olmaması ve başka bir boş kadroda istihdamının mümkün olmaması sebebiyle 4857 Sayılı Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri uyarınca feshedilmiştir.

Davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orada işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır. Fesihden sonra işveren hiçbir şekilde işyerine davacı ile aynı nitelikte işçi alımı yapmadığı gibi bilirkişi raporunda belirtildiği üzere diğer illerde de çalışan sayısını sürekli azaltmıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatlamıştır. Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." denilerek İzmir 10. İş Mahkemesi'nin anılan kararı bozulmuştur⁸.

j- İstifa Dilekçelerine Dikkat Edilmelidir

Küçülmeye dayalı uygulamalarda işverenler bazen işçilerden istifa dilekçeleri almaktadır. Alınan bu dilekçeler işe iade davasını engeller biçimde ise de bazen gerçek bir istifa dilekçesi olarak kabul edilmemektedir:

İstifa halinde dahi işçiye kıdem tazminatı ödeneceğini öngören sözleşme hükümleri ile işyeri uygulamaları, 4857 sayılı Yasaya göre geçerli olup, bu halde kıdem tazminatı 1475

⁷ Yrg. 9. HD'nin 12.02.2015 tarihli ve E. 2015/1199, K. 2015/6314 sayılı kararı.

⁸ Yrg. 22. HD'nin 18.04.2016 tarihli ve E. 2016/9374, K. 2016/11137 sayılı kararı.

sayılı Kanununun 14. maddesine göre hesaplanmalı ve anılan maddedeki kıdem tazminatı tavanı gözetilmelidir. Belirtmek gerekir ki, sözü edilen Yasada düzenlenen kıdem tazminatı tavanı mutlak emredici niteliktedir. Somut olayda davacı ile birlikte yaklaşık 300 işçiden istifa dilekçesi alındığı ve emsal dosyalarda sunulan istifa belgelerindeki ifadelerin de birebir aynı olduğu, matbu bir istifa dilekçesinin el yazısı ile kaleme alındığı anlaşılmıştır. Davacı da istifa dilekçesini 28/11/2013 tarihinde imzalayarak 24/12/2013 tarihinden itibaren kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş akdinin feshini talep etmişse de 30/12/2013 tarihine kadar çalışmaya devam etmiştir. Böyle olunca gerçek bir istifa iradesinden bahsedilemeyeceği gibi davacının işten ayrılma bildirgesinde işten ayrılış kodunun (04)"belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" olarak gösterilmesi ve İşten Çıkarılma İşlem Formunda İşveren feshi kutusunun işaretlendiği ve davacının kıdem ve ihbar tazminatının ödenerek feshedilmesi ikale yapılmadığını da göstermektedir. Davacının işyerindeki kıdemi 26 yıl 8 aydır. Emekliliği gelmiş işçinin çalışmak istemesi halinde bunca genç işsiz varken istihdam piyasası şartları gereği yeniden iş bulması oldukça güçtür. Davacının istifa etmesi halinde 25 yıllık kıdemi yanacağından bunu talep etmesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. İ kale teklifi olarak değerlendirildiğinde ise davacıya makul bir yararın sağlanmadığı da ortadadır. Ayrıca dosyaya sunulan emsal rapor ve Dairemiz onamasından geçen kesinleşmiş işe iade ilamları gereği davalı tarafça geçerli fesih nedenleri de kanıtlanamamıştır⁹.

Somut olayda, davalı işverenin geçerli fesih nedeni olarak gösterdiği kapasite daraltılması ve küçülme sebebiyle kadro azaltılması gerekçesinin gerçek olmadığı, bu gerekçe dayatmasıyla, işçiye kendi el yazısı ile dilekçe yazdırılmak suretiyle iradesinin fesada uğratıldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Zira fesih gerekçesi olarak davalının dayandığı durum aksine, fesihten sonra 19.3.2013-26.03.2013 tarihleri arasında geçerli olduğu ilandan anlaşıldığı kadarıyla, davalının (...) ... Teknik Müdür ihtiyacını karşılamak için internetten ilan yaptığı, dava sırasındaki savunmalarda da teknik müdür ihtiyacının şef kadrosundan birini görevlendirmek suretiyle karşılandığı yolunda dile getirildiği, bunun da davalının fesih gerekçesinin gerçekte doğru olmadığını desteklediği anlaşılmıştır. ... A.Ş. tarafından gönderilen müzekkere cevabında davalının hem ... hem de ... için Teknik Müdür ilanları verdiği görülmüştür. Kaldı ki kıdem ve ihbar tazminatı yasal alacaklarının davacıya ödendiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. 16 yıldır davalı işyerinde çalışan davacının istifa iradesinden de bahsedilemez. Geçerli fesih durumunda zaten kıdem ve ihbar tazminatı ile yasal haklarını alabilecek olan davacıya başkaca makul yarar da sağlanmış

⁹ Yrg. 7. HD'nin 02.06.2015 tarihli ve E. 2015/1821, K. 2015/10851 sayılı kararı.

değildir. Tüm bu hususlar gözardı edilerek davalı işverenin beyanı doğrultusunda, ikale teklifinin (icap) davacıdan geldiğini ve davacının sözleşmeyi kendisinin feshettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. Davalının... Hava Limanı ve ... Havalimanı dışındaki birimlerde Teknik Müdür pozisyonu kaldırıldığını iddia etmiş ise de ... ve ... için Teknik Müdür ilanı verdiği ve işletmesel karara dayanmasına rağmen bu hususu (kapasite daraltılması ve küçülme sebebiyle kadro azaltılmasına gidildiği) ispat edemediği sabit olup mahkemece davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır¹⁰.

3- SONUÇ

İşverenlerce alınan küçülme kararı, işletmesel bir karardır. Bölüm kapatıldığında tüm işçiler işten çıkarılırken küçülme sonrası kimi işçiler işten çıkarılacaktır. Zor olan budur. Kimlerin çıkarılacağı meselesi, objektif ve denetlenebilir şekilde çözülmelidir.

İşletmesel karar sonucu yani küçülme kararı sonrası istihdam fazlası olduğu, bu kararın tutarlı şekilde uyguladığı, feshin kaçınılmaz olduğu, feshe son çare olarak başvurduğu, işverenin işçi çıkarmada iş ya da toplu iş sözleşmesindeki kriterlere/ bunlar yoksa kendi belirlendiği kriterlere uygun davrandığı hususları, yargı yerlerince titizlikle incelenmektedir. Bu nedenle, geçerli feshin ispat yükümlüsü olan işverenlerin aldıkları küçülme kararını tutarlı, objektif ve ölçülü bir şekilde uygulamaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu.
- Osman Güven ÇANKAYA, Cevdet İlhan GÜNAY, Seracettin GÖKTAŞ, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006.
- Yargıtay 7, 9 ve 22 nci Hukuk Dairelerinin çeşitli tarihlerde verdikleri kararlar.

¹⁰ Yrg. 7. HD'nin 15.01.2014 tarihli ve E. 2013/27384, K. 2014/331 sayılı kararı.