

T.C.
YARGITAY
DOKUZUNCU HUKUK DAİRESİ

Esas : 2007/16151
Karar : 2007/30228
Tarih : 15.10.2007

- **İŞE İADE TALEBİ**
- **İŞLETMESEL NEDENE DAYALI FESİH**
- **ÖLÇÜLÜLÜK DENETİMİ**

(4857 s. İş K 18 , 21)

ÖZET

Somut olayda davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Ölçülülük denetimi kapsamında, davacının eğitim durumuna ve görev tanımına göre çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, ya da işyerinin banka olduğu da göz önünde bulundurularak başka bir birimde veya başka görevde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmış değildir. Bu nedenle, davacının eğitimi ve görev tanımı gibi nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığının gerekirse işyerinde keşif icra edilerek; bankacılık ve istihdam alanlarında uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir.

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren vekili, davalı bankanın birleşmeden sonra organizasyon değişikliğine gittiğini, davacının görev yaptığı bölümde idari işlerde de bu değişikliğe gidildiğini, bu kapsamda kadro yapısında ve görev tamamında esaslı değişikliklere gidildiğini, davacının görev yaptığı nöbetçi kadrosunun kaldırıldığını, ayrıca nöbetçi görevinin güvenlik özelliği ile 5188 sayılı yasa kapsamında bir görev olduğunu, bu görev için en az lise mezunu olma şartı bulunduğunu, değerlendirilebileceği bir görev de kalmadığından iş sözleşmesinin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çalıştığı güvenlik bölümünün yeni organizasyon şemasında olduğu, 5188 sayılı özel güvenlik yasasının beş yıl süre ile davacıya çalışma izni verdiği, işverenin davacının hizmetine neden ihtiyaç duyulmadığını ispat edemediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatılmama tazminatının davacının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işi etmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır. İş akdi feshedilen işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü taktirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

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 gereklilik denetimine tabi tutulabilir.

Yargı denetimi sırasında işveren işletmesel kararın amacını açıklayarak feshin neden gerekli olduğunu ispatlamak zorunda olacağı için işçi tarafından kötü niyet 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 kaldırılıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada 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 indirgenmelidir.

Davalı işveren, birleşme sonrası yeniden yapılandığını ve bu şekilde birimlerde kadroları belirlediğini, fazlalık teşkil eden personeli çıkarma kararı aldığını savunmaktadır. Bu işletmesel karar, bağlı bir işveren kararı olarak doktrin ve Alman Hukukunda adlandırılmaktadır. Bağlı işveren kararında ifayı engelleyen durum ispatlanmalıdır. Bir başka anlatımla davalı işveren somut olayda birleşmeyi, birleşme sonrası yeniden yapılanmayı, bu yapılanma sonrası istihdam fazlalığı meydana geldiğini kanıtlamalıdır. Dosya içeriğine göre, Koçbank ve Yapı ve Kredi Bankalarının 2006 yılı başlarında birleştiği, birleşme sonrası işvereni temsil eden Yönetim Kurulu'nun Banka Genel Müdürlük yapısını, organların, görevleri, görev tanımlarını gösteren yönetmelik yayımladığı, yeni organizasyon şeması düzenlediği, bazı kadroların iptal edildiği, davacının nöbetçi olarak görev yaptığı Loj/Bina Yön. Güvenlik Arşiv ve Depo Bölümünde eskiden çalışan 148 iken, yeni yapılanmada Lojistik ve Gider Yönetimi adı altında, çalışan işçi sayısının 130 olarak belirlendiği, bu bölümde nöbetçi ve depo bekçisi kadrolarına yer verilmediği, bu açıdan bağlı işveren kararı ile kanıtların sunulduğu anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, işverenin fesih nedeni olarak gösterdiği, birleşmeden sonra yeniden yapılanma doğrultusunda kadro yapısında ve görev tanımında esaslı değişikliklere gidilerek, davacının görev yaptığı nöbetçi kadrosunun kaldırılması kararı, bağlı bir işveren kararı olup, buna ilişkin kanıtlar sunulmuş bulunduğu, bu kararın amaca uygunluk ve yerindelik denetimine tabi tutularak, "davacının çalıştığı

güvenlik bölümünün yeni organizasyon şemasında olduğu, 5188 sayılı özel güvenlik yasasının beş yıl süre ile davacıya çalışma izni verdiği, işverenin davacının hizmetine neden ihtiyaç duyulmadığını ispat edemediği, fes hin geçerli nedene dayanmadığı" belirtilerek ve işçi çalıştırmaya zorlanacak şekilde işe iade kararı verilmesi doğru değildir. Davalı işveren birleşme sonrası yeniden yapılanmış, norm kadro çalışması yapılmış ve davacının çalıştığı bölümde görev yaptığı nöbetçi kadrosu iptal edilmiş ve istihdam fazlalığı meydana gelmiştir. Dolayısı ile bu kadroda çalışan işçilerinde çalışma olanağı ortadan kalkmıştır. Yasaya uygun kurulan yeni organizasyon bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedendir. İşverenin aldığı bu işletmesel karar, yukarda sıralandığı gibi, öncelikle tutarlılık; keyfilik; daha sonrada feshin kaçınılmaz olup olmadığı kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimlerine tabi tutulmalıdır. İşveren aldığı bu kararı tutarlı bir şekilde uyguladığını kanıtlamalıdır. İşletmesel karar tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise daha sonra ölçülülük denetimine tabi tutulmalıdır.

Ölçülülük denetimi kapsamında, davacının eğitim durumuna ve görev tanımına göre çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, yada işyerinin banka olduğu da göz önünde bulundurularak başka bir birimde veya başka görevde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmış değildir. Bu nedenle, davacının eğitimi ve görev tanımı gibi nitelikleri dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığının, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığının gerekirse işyerinde keşif icra edilerek; bankacılık ve istihdam alanlarında uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.