

İŞYERİ GEREKLERİ NEDENİYLE SÖZLEŞMELERİN FESHİNE İLİŞKİN

-HUKUK BÜLTENİ-

BÜLTEN TARİHİ: 21/01/2019

1. GİRİŞ

İş hayatında işletmeler, bulunduğu durum gereği küçülme kararı alabilmekte, işletme ihtiyaçlarına göre organizasyon yapısı değiştirme kararı almakta ve bu kararın uygulanması için içinde işçi çıkarma dahil bir takım tedbirlere başvurulmaktadır. Bu kararların uygulanması aşamasında işe iade ve sair iş davaları ile karşılaşılması için bir takım şartlara riayet edilmesi gerekmektedir.

İşyeri gereklerine göre sözleşmenin feshi halinde de işverenin bir takım kurallara uyması gerekmektedir. Öncelikle işverenin geçerli bir işletmesel karar alması gerekir. Bu itibarla anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde ise müdürler kurulu işletme gereklerine ilişkin bir karar almalıdır. Bu kararda özet bir şekilde karar alınmalı ve sözleşme feshinde uygulanacak kriter varsa bu belirlenmelidir.

İşyeri gereklilikleri konusunda işverenler alınan kararın organizasyonel olarak doğru bir karar olduğunu ispat etmekle yükümlü değildir. Doktrinde de belirtildiği üzere¹; “İşveren yönetim hakkı kapsamında amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar alabilir. Geniş anlamda işletmesel karar işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda bu kapsamda aldığı her türlü karardır.” Ancak bu işletmesel kararın aşağıda belirtilen kriterlere uygun olup olmadığının denetlenmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Yani işletmesel kararın yerindelik denetimine tabi tutulama da, bu işletmesel kararın hiçbir şekilde denetlenmeyeceği anlamına gelmemektedir.

2. FESHİN SON ÇARE OLMASI (ultima ratio) İLKESİ

Öncelikle **feshin son çare olması ilkesine (ultima ratio)** uyulması gerekmektedir. Bunun ile ifade edilmek istenen daha hafif bir tedbir ile işletme gerekleri gerçekleşebilecek ise artık feshe başvurulamamasıdır ve geçerli bir fesih sebebi var olmalıdır. İşletme gerekleri nedeniyle feshe başvurulması İş K md 18 kapsamında mümkündür.

¹ Bkz. Uğur Ocak, 4857 sayılı İş Kanununa Göre 9. Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları II. Cilt, Ankara, 2013, s. 2090-2091

Bu kapsamda, 9. Hukuk Dairesi² “... Öte yandan, işletmesel kararlarla varılmak istenen hedefe fesihden 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" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. 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.” ifadelerini içeren bir kararında, feshin son çare olma ilkesini vurgulamıştır.

Bu kapsamda daha hafif önlemler alınabiliyor ise öncelikle bu önlemler uygulanmalıdır. Bunlara örnek olarak; fazla çalışma varsa bundan vazgeçilmesi, işçinin mümkün olan başka bir işte çalıştırılması, işçilerin ücretsiz izine çıkarılması, kısa çalışmaya başvurulması, işçinin kabulü şartına bağlı olarak ücret indirimine gidilmesi vb. fesihden önce son çare olarak başvurulabilecek diğer önlemlerdir.

3. SÖZLEŞME ŞARTLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK ve ONAY

İşçinin işinin veya işyerinin değiştirilmesi, ücretsiz izin gibi son çare niteliğindeki yukarıda belirtilen **önlemlerin birçoğu aynı zamanda çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir.** İşçi esaslı değişikliği kabul ederse, sözleşme feshedilmeksizin işverenin son çare olarak önerdiği çalışma koşulları uygulanır. Esaslı değişiklik konusundaki önerileri kabul edilmeyen işveren değişiklik feshi yapmak ve feshin geçerli nedeni olduğunu ispatlamak durumundadır. Aksi takdirde işçi geçersiz feshin hukuki sonuçlarından yararlanır.

Feshin işletme gerekleri nedeniyle gerçekleştiği işveren ispatla yükümlüdür. Hangi gerekçelerin işletme gerekleri kapsamında değerlendirileceğini tespit açısından; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi³ “... İşletme içi sebepler işverenin işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirlerdir. İşveren işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, **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 geçilmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona gidilerek çalışma yoğunluğunun artırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazancının azalması, işyeri sahalarının veya bölümlerinin

² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2006/4878 Esas, 2006/8253 Karar ve 3.4.2006 Tarih

³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/10762 Esas, 2012/16287 Karar ve 9.5.2012 Tarih

birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, 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" diyerek hangi nedenlerin işletmesel neden olabileceği yönünde örnekleme yapmıştır. Bu kapsamda Bankamız açısından işletme gereklerinin oluştuğu düşünülmektedir. Ayrıca olası bir davada, bilirkişi maharetiyle işletme gereklerinin ispatı aranmaktadır. Bu açıdan da Bankamızın ekonomik çizgelere delil olarak incelenebilecektir.

Bu noktada işçinin sözleşmesinin feshine başvurulmadan yazılı olarak işçiye sözleşme şartlarında esaslı değişiklik içeren teklif sunulmalıdır. İşçi bu teklifi kabul eder ise iş sözleşmesi esaslı değişiklik ile devam edecektir. İşçiden esaslı değişikliğe ilişkin alınacak onayın yazılı olması gerektiğine de dikkat edilmesi gerekir.

4. AYRIMCILIK YAPILMAMASI ZORUNLULUęU

İşten çıkarılacak işçiler arasında ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir. Bu düzenleme İş K. md 5'te karşılığını bulan işverenin eşit davranma borcuna dayanmaktadır. Bu kapsamda işten çıkarılacak işçiler açısından bir takım kriterler oluşturularak bu kriterlere uygun davranılması gerekmektedir. Bu kriterler; evli çalışanların birinin işten çıkarılması, belli bir yaş grubunun altındaki veya üstündeki çalışanların işten çıkarılması, bekâr çalışanların işten çıkarılması vb. olabilir. Ancak, dini inanç, cinsiyet, siyasi görüş gibi kriterler belirlenmesi halinde, ayrımcılık yasağına aykırı davranılmış olacaktır.

Özellikle emeklilik şartlarını (prim+yaş) sağlayan çalışanların sözleşmesinin feshedilmesine cevaz veren Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Buna mukabil sadece yaş esasına dayanan gerekçelerle sözleşmenin feshinin ayrımcılık niteliğinde olduğu yönünde kararlar da bulunmaktadır. Açıklamalar ışığında, en temelde küçülme kararı alınıp bunun gereği olarak sözleşmenin feshine karar verilirken sözleşmenin feshinde hangi kriterlerin esas alınacağı iyice belirlenmeli ve buna uygun şekilde uygulama yapılmalıdır.

Yargıtay kararlarında da eşit davranma borcu ve ayrımcılık yasağı açık bir şekilde vurgulanmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi⁴; "...Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, İş Hukuku bakımından işverene, işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle, işverenin ayrımcılık

⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2007/36963 Esas, 2009/2271 karar ve 12.2.2009 Tarih

yapma yasağı, işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, eşit davranma borcu, tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmemektedir. Bahsi geçen ilke, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir. öte yandan anılan ilke, hakların sınırlandırılmasına değil, tesisine hizmet eder. Eşitlik ilkesi ise, en temel anlamda Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerinde de ifade edilmiş, 10. maddede "Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" kuralına yer verilmiştir. 55. maddenin kenar başlığı ise "Ücrette Adalet Sağlanması" şeklindedir." şeklindeki kararı ile eşitlik ilkesinin ve eşit davranma borcuna riayet edilmesi gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymuştur.

Son olarak ayrımcılık yapıp yapılmadığı ve kimin ne derece ayrımcılık yaptığına ilişkin ihtilaflar vuku bulabilir. Bu noktada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi⁵ "...Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır." şeklindeki kararı ile ispat yüküne ve ispat ağırlığına ilişkin belirleme yapmıştır. Bu karara göre işçi eşit davranma borcuna aykırı davranıldığını ispat etmekle yükümlüdür.

5. İHBAR ve KIDEM TAZMİNATININ ÖDENMESİ

İşletmesel nedenle işten çıkarma yapılacak ise, çıkarılacak işçilere yapılması gereken tazminat ödemeleri yapılmalıdır. Bu kapsamda işçilere kıdem (ve ihbar şartlarına uyulmaz ise ihbar) tazminatının ödenmesi gerekmektedir⁶. Zira burada fesih haklı bir nedene değil; geçerli bir nedene dayanmaktadır. İşveren, feshe gerekçe olarak ileri sürülen işyeri gerekleri açısından çelişki oluşturmadığı sürece ihbar öneline uyararak da işletmesil nedenle fesih yoluna başvurabilir. İşletmesel nedenlerle yapılan fesihte kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesi kanuni bir zorunluluktur. Çünkü burada yapılan fesih haklı nedene dayalı derhal fesih (İş K. md 25) değildir.

İşten ayrılacak işçiler için yapılacak ödemelerde de ayrımcılık yapılmaması gerekmektedir. Bu açıdan işçilere (tazminatları dışında) yapılması kararlaştırılan ödemelerin tüm işçiler için eşit olarak yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda bir işçiye ihbar ve kıdemi dışında ödeme yapılacak ise, tüm işten çıkarılacak işçilere aynı ödemenin yapılması gerekmektedir. Yine, işten ayrılacak personel genel müdür, genel müdür yardımcısı, müdür gibi işveren vekili niteliğinde olduğunda iş güvencesi kapsamında olmadığına dikkat edilmelidir. Ancak işten ayrılan işveren vekilleri açısından bir kriter belirlenmiş ise bu kriter

⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2007/36963 Esas, 2009/2271 karar ve 12.2.2009 Tarih

⁶ Kıdem tazminatının üst sınırı 2019 yılı için 6.017,60 TL'dir. Bu ücret 1 yıllık kıdem için ödenecek ücrettir. İşçiye kıdemine göre maksimum 8 haftalık brüt ücreti tutarında ihbar tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

aynı pozisyonda olan herkese uygulanmalı, ücrette eşit davranma yükümlülüğüne uygun davranılması gerekmektedir.

İşçilere tazminatlarının ödenmesi konusunda oluşacak ekonomik yükten ziyade, asıl ekonomik yük olası işe iade davaları kapsamında (4+8 olmak üzere) toplamda 12 aylık brüt ücretinin işçiye ödenmesi durumunda ortaya çıkacaktır. Bunun için işe iade davalarında olumlu sonuç alınabilmesi adına iş sözleşmeleri feshedilirken yukarıda sayılan kriterlere uyulması uygun olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dışında, feshin yazılı olması başta olmak üzere, sözleşmenin feshine ilişkin diğer şartlara da riayet edilmesi gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır.

Saygılarımızla
Forensis Hukuk Bürosu

Not: Bültenimizde yer verilen açıklamalar, ilgili mevzuat çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alır tarzda hazırlanmıştır. Size özel detaylı bilgi için Büromuzla bağlantıya geçmenizi tavsiye ederiz.