

## İŞE İADE DAVASI-ORGANİZASYONEL DEĞİŞİKLİK-GEÇERSİZ FESİH

Av. Erdoğan KAYA  
www.gurselavukatlik.com

Çalışma yaşamı içerisinde iş akdinin sona erdirilmesi çeşitli sebeplerle olabilmektedir. Bunlardan bir kısmı işçinin davranışlarından kaynaklanabileceği gibi bazen de işletmenin, işyerinin ya da işin gereklerinden de kaynaklanabilmektedir. Bu gibi durumlar sebebiyle yapılan değişiklik “organizasyonel değişiklik” olarak da nitelendirilmektedir. Ancak bu gibi değişiklikler sebebiyle yapıldığı iddia edilen fesihler bazı hallerde kötü niyetli olabilmekte ve fesih ile asıl amaçlanan da işçinin iş akdine son vermek olabilmektedir. Bu nedenlerle iş akdi feshedilen işçiler, iş akdinin geçersiz feshi nedeniyle işe iade davası açabilir.

Biz de yazımızda, organizasyonel değişiklik nedeniyle fesih iddiasının işe iade davalarında Yargıtay tarafından nasıl ele alındığını ele alacağız.

### ORGANİZASYONEL DEĞİŞİKLİĞİN VAR OLUP OLMADIĞI KONUSUNDA NE GİBİ İNCELEMELER YAPILMALIDIR?

Organizasyonel bir değişikliğin gerçekten var olup olmadığının tespiti birçok kez kapsamlı bir incelemeyi gerektirmektedir. Bu gibi bir durumda iş yerinin değişiklik öncesi ve sonrası organizasyon şemasının tespiti, işyerinde kapatılan ya da değiştirilen birim olup olmadığı, makineleşme gibi nedenlerle işçi fazlalığı olup olmadığı, işçinin iş akdinin feshinden önce ya da sonra işe yeni işçi alınıp alınmadığı vb. söz konusu olup olmadığı araştırılmalıdır. Yine feshin son çare olması ilkesi gereği işçinin başka bir birimde çalıştırılması, eğitim verilip çalıştırılmaya devam edilip edilemeyeceği vb. konuları araştırılmalıdır. Bu araştırmalarda birçok kez konunun uzmanı olan kişilere işyerinde doğrudan inceleme yetkisi verilmeli ya da gerektiğinde keşif yapılmalıdır.

Yargıtay 9. H.D.’nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; *“İşveren feshi işyeri gerekliliği nedeniyle yapılan organizasyonel değişikliğe dayandığından fesih öncesi ve sonrası organizasyon şemaları temin edilmeli, iş yerinde kapatılan veya değiştirilen birim veya bölüm olup olmadığı, buna bağlı olarak istihdam fazlalığının oluşup oluşmadığı tespit edilmeli, daha sonra fesih öncesi ve sonrası altışar aylık davalıya ait tüm işyerlerinin sigorta bildirgeleri dosya kapsamına getirilmelidir. İşe alınan ve çıkarılanların görev tanımları, işe alınan varsa hangi pozisyonda ve hangi birime alındığı konusunda gerekli belgeler toplanmalı ve buna göre fesihte son çareye uyulup uyulmadığı konusu irdelenmelidir. Bunun için aralarında insan kaynakları/işletme yönetimi uzmanının da yer alacağı bir heyete yerinde inceleme yetkisi verilerek aldırılacak rapora yahut gerekli görülürse keşif icra edilerek elde edilecek sonuca göre bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna itibarla karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”* denilmiştir<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 2015/13619 E. , 2015/22290 K. ve 18.06.2015 tarihli kararı.

Yargıtay 9. H.D.`nin konuya ilişkin vermiş olduğu bir diğer kararda; “Dosyaya aynı tarihte aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen emsal başka bir işçinin işe iade davası yargılaması sırasında aldırılan bilirkişi raporu sunulmuştur. Raporda Türkiye genelinde güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen toplam 372 güvenlik görevlisinden 221’inin iş sözleşmesinin feshedildiği, 146 kişinin davalı bankada ağırlıklı olarak gişe memuru olarak değişik pozisyonlarda istihdam edildiği, 5 kişinin operatör olarak güvenlik hizmetinin yönetim, organizasyon ve operasyon işini yürüttüğü, 01.09.2010-09.05.2011 tarihleri arasında değişik pozisyonlara 600 işçinin işe alındığı tespit edilmiştir. Söz konusu rapora konu dosyanın davacısının lise mezunu olduğu ve yaptığı görev gözetildiğinde meslek içi eğitimle dahi bankada başka bir pozisyonda çalıştırılmasının güç olduğu gerekçesiyle feshin geçerli olduğu görüşü bilirkişi raporunda bildirilmiştir. Güvenlik hizmetinin alt işverene devredildiği dosyaya sunulan belge ve raporlardan anlaşılacakla birlikte, uyuşmazlık davalının feshin son çare olması ilkesine uyup uymadığı noktasında toplanmaktadır.

Davacımızın da meslek lisesi metal işleri mezunu olduğu, buna göre işe alınanların eğitim durumları da karşılaştırılarak davacının eğitimine uygun boş pozisyonun olup olmadığı, davalının feshin son çare olması ilkesine uyup uymadığı noktasında bankacı, hukukçu ve insan kaynakları alanında uzman üçlü bilirkişi heyetinden alınacak rapor sonucu oluşacak kanaate göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırmayla karar verilmesi bozma nedenidir.” denilmiştir<sup>2</sup>.

Aynı zamanda belirtmiş olduğumuz kararlarda sayılan kıstaslara ek olarak işverenin fesihte izlediği usule uygun hareket edip etmediği konusu da araştırılmalıdır. Yargıtay 9. H.D.`nin konuya ilişkin vermiş olduğu kararda; “Bozma üzerine işyerinde biri hukukçu, diğeri mali müşavir olan iki bilirkişi marifeti ile keşif yapıldığı, davacının çalıştığı işyerince fesihten önce 284, sonra 238 işçi, davalıya ait tüm İşyerlerinde fesihten önce 887 işçi, fesihten sonra ise 836 işçi çalıştığı, genellikle her bölümde işçi çıkarıldığı sadece bir bölümde fesihten önce 6. fesihten sonra ise 10 işçi çalıştırıldığı anlaşılmaktadır Ancak Bozmada belirtilmesine rağmen işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren işyeri SSK bildireleri getirilmediği gibi işverenin işten çıkarmada kriter olarak belirttiği, önce gönüllü işçiler, sonra emekliliği gelenler, daha sonra karı koca işçiler arasında birini tercih ettiği olguları araştırılmamış ve bu konuda işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin, görev tanımları, işletme işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar incelenmemiş bozma gerekleri tam yerine getirilmemiştir. Daha önceki bozmada belirtildiği gibi öncelik davacının istihdam fazlası olup olmadığı, işverenin tutarlı davranıp davranmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı somut olarak araştırılmalı ve işverenin işten çıkarılacakları belirlemede uyguladığını belirttiği kriterlere uyup uymadığı denetlenmelidir. Özellikle fesih sonrası daha fazla istihdam edilen bölümde çalışan ve iş sözleşmesi feshedilen işçinin istihdam fazlası olduğu düşünülemez. Diğer bölümlerde ise işçi azaltıldığı dikkate alındığında işverenin tutarlı davranıp

<sup>2</sup> 2013/9615 E. , 2014/5228 K. ve 20.02.2014 tarihli kararı.

*davranmadığı yönünden SSK kayıtları getirilerek, fesihden önce ve sonra işçi alınıp alınmadığı, feshin kaçınılmazlığı yönünden ise işçinin başka bölümde değerlendirme olanağı olup olmadığı araştırılmalı ve son olarak her bölümde çalışan ve çıkarılan işçilerin şahsi sicil dosyaları ve görev tanımları incelenerek, işverenin işten çıkarma da uyguladığı önce gönüllü olanlar, sonra emekliliği gelenler, daha sonra ise karı koca işçiden birinin işten çıkartıldığı kuralına uyup uymadığı denetlenmelidir. Bu konuda özellikle her bölümde kaç işçi çıkarılması kararı alındığı, kaç gönüllü işçinin ayrıldığı, emekliliği gelenlerden halen çalışan olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Bozma gerekleri yerine getirilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır. ” denilmiştir<sup>3</sup>.*

---

<sup>3</sup> 2009/24277 E. , 2009 / 17365 ve 2009 / 17365 tarihli kararı.