

İŞVERENİN İŞLETMESEL KARAR ALMA ÖZGÜRLÜĞÜ

*Arş. Gör. Mehtap YÜCEL BODUR
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*

Özet

İşletmesel karar özgürlüğü işverenin işletmesi ile ilgili her türlü kararı alabilmesi anlamına gelir. Bu kavram mevzuatımızda yer almamaktadır, öğreti ve yargı içtihatlarıyla hukukumuza kazandırılmıştır. Çalışmamızda öncelikle işletmesel karar kavramı, işletmesel karar alma özgürlüğünün hukuki dayanağı ve işletmesel kararın türleri incelenmiştir. Ardından işletmesel karar alma özgürlüğü kapsamında çalışma koşullarında değişiklik açıklanmıştır. Daha sonra, işletme gerekleri nedeniyle işletmesel bir kararın sonucu olarak iş sözleşmesinin feshi irdelenmiştir. Çalışmanın amaçlarından biri de işletmesel nedenlerle yapılan feshlerde göz önünde bulundurulması gereken temel ilkelerin açıklanmasıdır. Çalışmada işletmesel karar kavramı ve yargısal denetimi doktrin görüşleri ve mahkeme kararlarına da yer verilerek ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiştir.

Anahtar kelimeler: işletmesel karar, iş sözleşmesinin feshi, yargısal denetim, işletmesel nedenler

EMPLOYER'S FREEDOM OF OPERATIONAL DECISION

Abstract

Freedom of operational decision means that the employer is able to take any decision regarding of his own business. This concept is not included in our legislation, it has been introduced to our legal system with the doctrine and jurisprudence. In our study, primarily it was examined the concept of operational decisions, the legal basis of the freedom of operational decision making and the types of operational decisions. Then changes in working conditions are described under the freedom of operational decisions. After that, due to operational requirements termination of an employment contract as a result of an operational decision is explicated. One of the purpose of this study is to examine fundamental principles which are required to be considered in terminations due to operational reasons. In this study, the concept of operational decision and its judicial review are analyzed in detail by taking into account doctrinal views and jurisprudence.

Keywords: operational decisions, termination of labor contract, judicial review, operational reasons

Hakem denetiminden geçmiştir.

Giriş

İşletme, mal ve hizmet üretmek gayesinde olan ekonomik, teknik ve sosyal girişimler olarak ifade edilmektedir. İş hukukunda da işletme, kanuni bir tanımı bulunmasa da, öğreti ve yargı kararlarında ortak bir biçimde, ekonomik bir gayenin gerçekleştirilmesi için bir veya birden fazla işyerinin bağlı olduğu aynı işverene ait organize edilmiş bütün¹ olarak tanımlanmaktadır. Bu işletmeyi kuran işverenin işletme ile ilgili her türlü kararı alabilmesi anlamında işletmesel karar özgürlüğü kavramı mevzuatımızda yer verilmeyen ancak öğreti ve yargı içtihatlarıyla hukukumuzda kazandırılan bir kavramdır.

İfade etmek gerekir ki işletmesel kararın tanımı, kapsamı, türleri, sınırları ve denetimi hususunda öğreti de yargı da Alman hukukundan devşirme ifadelerle izah yoluna gitmektedir. Hukuki düzenlemelerin farklı olduğu noktalarda salt tercümeden çözümler üretmek sistemin açıklarını kapatmaya yetmemektedir. Bu nedenle çalışmada yönetim hakkı kavramı yeniden ele alınmış ve işletmesel karar kavramı bu çerçevede değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle işletmesel karar kavramı, ardından işletmesel karar alma özgürlüğünün hukuki dayanağı ve işletmesel kararın türleri incelenmiştir. Sonrasında işletmesel karar alma özgürlüğü kapsamında çalışma koşullarında değişikliğin açıklanmasının ardından, işletme gerekleri nedeniyle işletmesel bir kararın sonucu olarak iş sözleşmesinin feshi irdelenmiştir. Son olarak işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin denetiminde yargı kararlarında izlenen yolu belirtmek için yargının dayandığı ilkeler tek tek açıklanmıştır. Çalışmada uygulamada şekillenen işletmesel karar, işletme gerekleri, denetim ilkeleri gibi kavramlar yargı içtihatlarıyla somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

1. İşverenin Karar Alma Özgürlüğü ve İşletmesel Karar Kavramı

1.1. Genel Olarak

İşverenler işletmesel kararlarla işletmesel hedefleri ve bu hedeflere ulaşmaktaki araçları serbestçe belirler². İşverenin işletme yönetiminin riskini üstlenmesi onun işletmenin başarısı ve geleceği için işletme üzerinde karar verme hakkına da sahip olmasını meşru kılar³. İşletmesel karar,

1 Kar, Bektaş; İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, s.103.

2 Eren, Erol; Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası, İstanbul 2002, s.27.

3 Engin, Murat; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, s.5. Özveri, Murat; Kriz Koşullarında İş Yasası Uygulama Sorunları, Ekonomik Kriz

işverenin gelecekteki iş politikasına ilişkin, işletmesi ile ilgili hususlarda karar alma ve bu kararların kapsamını belirleme hak ve özgürlüğüdür⁴. Bu anlamda işletmesel kararın konusu işverenin ekonomik faaliyetine yönelik olarak işletme yönetimi ve işyeri organizasyonudur⁵.

Belirtilmelidir ki işletmesel karar bizzat işveren tarafından alınabileceği gibi işveren ile arasındaki temsil ilişkisinin kapsamına göre işveren vekili tarafından da alınabilir⁶. Zira işveren vekili işveren adına işletmenin yönetim yetkisini paylaşmakta; işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktadır⁷.

Kapsamı ve sınırları bakımından oldukça tartışmalı olan yönetim hakkı konusu, işletmesel karar kavramının çerçevesi çizilirken başvurulan önemli bir husustur. Bu nedenle öncelikle yönetim hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğünün ilişkisi incelenecektir. Yönetimsel karar alma hakkı olarak da ifade edilen işletmesel karar alma özgürlüğü kapsamında işçinin iş sözleşmesinden doğan davranış yükümlülüklerini ilgilendiren kararlar yanında doğrudan işyeri organizasyonunu ilgilendiren kararlar da bulunmaktadır⁸. Bu görüş işletmesel karar ve yönetim hakkını birbirinden kesin çizgilerle ayırmamaktadır. Ancak işletmesel karar ve yönetim hakkı ilişkisi ile ilgili öğretilerde bir başka görüşe göre, işletmesel karar işverenin yönetim hakkından farklıdır. Yönetim hakkı işçinin iş görme ediminin talimatlarla somutlaştırılması anlamında, dayanağını iş sözleşmesinden alan bir haktır.

Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009, s.38. Süzek, Sarper; İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s.589. Astarlı, Muhittin; Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, Sayı 17, s.83. İşletmesel karar kavramı yerine girişimci kararı ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı yönünde Ulucan, Devrim; Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s.11.

4 Hamacher, Anno; InsO § 125 Interessenausgleich und Kündigungsschutz, Insolvenzordnung Kommentar, Herausgegeben von Jörg Nerlich/ Volker Römermann, 24. Ergänzungslieferung, 2012, Rn. 120. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s.998. Güzel, Ali; İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.166.

5 Alp, Mustafa; İşletme Gereklere İle Fesih, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009, s.93. Başbuğ, Aydın; İş ve Hukuk, 3. Baskı, Ankara 2013, s.57. Kar, Denetim, s.108.

6 Başbuğ, Hukuk, s.58.

7 Süzek, s.167-168.

8 Başbuğ, Hukuk, s.58. Başbuğ, Aydın; İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik, Ankara 2008, s.31-32.

İşletmesel kararın dayanağı ise iş sözleşmesi değil, girişim özgürlüğüdür. Yine bu görüşe göre, işletmesel kararın konusu işçinin iş görme edimi değil, işletme yönetimi ve işyeri organizasyonudur. İşletmesel karar ile işveren kendi mesleki faaliyetinin ayrıntılarını belirleyip, somutlaştırmaktadır⁹.

Kanaatimizce yönetim hakkı kavramı öğretilerde çoğunluk görüşü tarafından anlaşıldığı şekliyle işverenin talimat verme hakkına indirgenmemelidir. Yönetim hakkı, işverenin kurduğu işyerini yönetme hakkı olarak anlaşılmalı ve bir üst başlık olarak kullanılmalıdır. Bu anlamda işyerini yönetme hakkı, talimat verme hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğü olarak iki farklı ayaktan oluşmaktadır. Şablonlaştırdığımız haliyle yönetim hakkının dayanağı da iş sözleşmesi değil, anayasal girişim özgürlüğüdür. Yönetim hakkının birinci ayağı olan talimat verme hakkı işçi ile işveren arasındaki borç ilişkisinden doğan bir haktır. TBK'nın "Düzenlemelere ve talimata uyma borcu" başlıklı 399.maddesinde bu konu, "*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.*" şeklinde düzenlenmiştir. Talimat verme hakkı iş görme borcunu somutlaştırma işlevi görür. Kanunlarda, toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde talimat verme hakkı kullanılabilir. Bu anlamda iş sözleşmesi işverenin talimat verme hakkını sınırlamaktadır.

Yönetim hakkının ikinci ayağı olan işletmesel karar alma özgürlüğü ise işverenin girişim özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktır. Bu hakkın sözleşme ile sınırlanması ise ancak özüne dokunmamak kaydıyla ölçülü bir biçimde mümkündür. İş sözleşmesinde değişiklik yapma, işyerini kapatma, işyerinin nakli, işyeri gerekleri sonucunda iş sözleşmesinin feshi, çalışma sürelerinin değiştirilmesi gibi haller işletmesel kararın konusu ya da sonucu olabilirler. Bu halde örneğin iş sözleşmesinde işyerinin asla kapatılamayacağı şeklinde bir düzenleme yer alamaz. Aksi, hakkın özünün ölçüsüz sınırlandırılması anlamına gelir. Yahut sözleşmede işçinin işverenin değişik işyerlerinde de çalışabileceği yönünde yer alan bir ibare, işverenin o işyerinde sıkıntıya düşmesi nedeniyle, işletmesel bir kararla işçinin bir başka işyerine naklini mümkün kılacaktır.

Yargıtay bu konuda kararlarında "*İşveren amaç ve içeriğini belirlemede 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*

9 Alp, Mustafa; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s.179-180. Taşkent, Savaş; İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.2. Yönetim hakkı ile ilgili olarak bkz. Süzek, s.71-77. Taşkent, Yönetim, s. 12 vd.

türlü karar; işletmesel karardır"¹⁰ ifadelerine yer vermektedir.

İşletmesel kararlar değişen piyasa olaylarına, rekabet edebilme gücüne bağlı olarak alınır ve piyasanın gelecekte arz edebileceği gelişim hakkında tahmini bir değerlendirme içerir¹¹. İşveren teşebbüs özgürlüğüne dayanarak işletme gereklerini takdir edecektir. Bu anlamda örneğin işyerinin bir başka şehre taşınması yahut işyerindeki faaliyetin niteliğinin değiştirilmesi işverenin karar serbestisine dâhildir¹².

İşletmesel karar almanın sebebi işletme içinden veya dışından kaynaklanabilir¹³. İşyeri ve işletme gerekleri nedeniyle sözleşmenin feshi ile ilgili İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde "*...İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.*" ifadeleri yer almaktadır. Belirtilmelidir ki, gerekçede işyeri dışından kaynaklanan sebepler arasında yer alan, işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesinin aranmasının ağır bir sonuç olduğunu düşünmekteyiz. Bunun yerine işin sürdürülmesinin makul olmaması daha uygun bir ölçüt olabilecektir.

İşletme dışı sebepleri belirleyen piyasa olaylarıdır ve işletmenin doğrudan etkisinin olmadığı tüm sebepler işletme dışı olarak görülmektedir. Gerekçeden farklı olarak kamu işyerlerinde devlet bütçesinden kaldırılması ve meteorolojik sebepler örnek gösterilebilir¹⁴. İşletme içi sebepler ise işverenin işletme politikasını gerçekleştirmek için aldığı teknik, organizasyonel ve ekonomik bütün tedbirleri kapsar. Böylece üretimle ilgili işletmesel karar alma özgürlüğü kullanılmış olur¹⁵. Gerekçeden farklı olarak vardiya usulü çalışma sistemine geçme, kısmi süreli işçi çalıştırılması, tam

10 Y9HD E.2290 K.2010/4202 T.22.02.2010.

11 Kılıçoğlu, Mustafa; İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıtay Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Ankara 2008, s.41.

12 Engin, s.7.

13 Manav, Eda; İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009, s.97. Ulucan, s.11.

14 Kılıçoğlu, s.48. Kar, Bektaş; İş Güvencesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara 2011, s.638.

15 Kılıçoğlu, s.51.

gün çalışan işçi sayısının azaltılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara kaydırılması, çalışma süresinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyon, belirli faaliyetlerin alt işverene devri, işyerini kapatma, işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı örnek niteliğinde sayılabilir¹⁶.

İşletme içi ve dışı sebepler ayrımı salt teorik açıdan değil işletmesel kararın denetimi ve ultima ratio ilkesi bakımından da önemlidir. İşletme dışı sebeplerde işveren açısından işletme gereğini ispat etmek çok daha kolayken, işletme içi sebeplerde yeni işletme konseptini ve bu nedenle işçinin çalışma olanağının ortadan kalktığını açıklamak ve feshin son çare olması ilkesini uygulamak daha zor olacaktır¹⁷.

1.2. Hukuki Dayanağı

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde işletmesel karar kavramına yer verilmemekle birlikte işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramından söz edildiği görülmektedir. Bu nedenle öğretide bir görüş Yargıtay kararlarında sıklıkla yer verilen “işletmesel karar” kavramının iş hukukuna yabancı bir terminolojiye iş hukukuna özgü bir anlam kazandırma zorunluluğu doğurduğunu belirtmektedir¹⁸.

İşletmesel karar özgürlüğü dayanağını Anayasal teşebbüs özgürlüğünden (m.48) alır¹⁹. Anayasamızın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesine göre “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*”

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 12. maddesine göre;

“(1) Bütün Almanlar mesleklerini, iş ve eğitim yerlerini serbestçe seçmek hakkına sahiptir. Mesleğin icrası, yasayla veya bir yasaya dayanarak düzenlenebilir.

16 Kılıçoğlu, s.52. Başbuğ, Hukuk, s.57-58. Kar, İş Güvencesi, s.639.

17 Alp, İşletme Gerekleri, s.94.

18 Güzel, Ali; İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s.202.

19 Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014, s.300-301. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.998. Engin, s.5. Kılıçoğlu, s.41. Alp, İşletme Gerekleri, s.95. Süzek, s.589. Tulukçu, Binnur; Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri ile İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, Sayı 18, s.135. Kar, Denetim, s.101.

(2) Hiç kimse, öteden beri genel ve herkes için eşit olan bir kamu hizmet yükümlülüğünün çerçevesi dışında bir iş yapmaya zorlanamaz.

(3) Zorla çalıştırma ancak mahkemece verilmiş özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza dolayısıyla olanaklıdır.”²⁰

Alman hukukunda meslek özgürlüğü mesleğini seçme ve icra etme özgürlüğü olarak ikiye ayrılmakta ve meslek seçme özgürlüğü tam olarak korunmaktadır. Ancak işverenin işçinin işten çıkarılması sonucunu doğuran tüm kararları mesleğin icrası kapsamında değerlendirilmekte ve buna bir sınır getirilmesi engellenmemektedir²¹.

Esasında “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı Anayasamızın 49. maddesine göre “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Bu halde işverenin iş sözleşmesini sona erdirmek yönündeki işletmesel kararları ile işçinin çalışma hakkı çatışabilecektir. Bu hakkın karşılıklı sınırlarının ölçülülük ilkesi çerçevesinde ve yasayla çizilmesi gerekmektedir. İşletmesel karar özgürlüğünün ve denetiminin ne ölçüde sınırlandırılacağı ülkeden ülkeye değişen bir hukuk politikası meselesidir²². Örneğin Fransız hukukunda işletmesel kararın kendisi sıkı denetimlere tabi tutulurken, Alman hukukunda işletmesel karar salt keyfilik ve ultima ratio denetimine tabi tutulmaktadır²³.

2. İşletmesel Karar Türleri

2.1. Bağımlı İşletmesel Karar

İşverenin istek ve iradesi dışında ortaya çıkan genel ekonomik kriz veya işverenin faaliyet alanındaki olumsuzluklar gibi nedenlere bağlı olarak alınan işveren kararıdır²⁴. Burada işletme riskleri işyerinden veya işyerinin

20 <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>

21 Alp, Mustafa; Die Unternehmerische Entscheidungsfreiheit trotz eines Kündigungsschutzes, Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2001, s.1039.

22 Engin, s.28. Tulukçu, s.135.

23 Engin, s.50.

24 Hergenröder, Curt Wolfgang; KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, Rn.288. Güzel, Ali/Ertan, Emre; Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009, s.72. Başbuğ, Hukuk, s.58. Başbuğ, Değişiklik, s.32-33. Kar, Denetim,

dışından kaynaklanabilir. İşyerinden kaynaklanan risklerin meydana gelmesinde sigorta primlerinin ödenmemesi, üstlenilen aşırı yükler, işletme yönetimindeki düzensizlikler gibi işverenin basiretli davranmamak şeklindeki davranışları da etkili olabilir. Fakat bu davranışlar gerçek ve teknik anlamda bir kusur olarak değerlendirilmemelidir²⁵. Ayrıca işyeri dışından kaynaklanan değişiklikler nedeniyle bağımlı işletmesel karar alınması, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talebine konu olabilecektir²⁶.

2.2. Kurucu İşletmesel Karar

Kurucu işletmesel karar işletmenin rekabet gücünü artırmak amacıyla bizzat işverence alınan bir yeniden yapılandırma kararıdır. Kurucu işletmesel kararın konusu işletme verimliliğidir. Burada tamamen işverenin iradesine bağlı bulunan ve muhtemel riskler de dikkate alınarak verilen kararlar söz konusudur²⁷.

2.3. Örtülü İşletmesel Karar

Yargıtay kararlarında da ifadesini bulduğu üzere işverenin, mevcut işçi sayısını fiili iş ihtiyacına uyumlaştırmak için aldığı ancak açıkça ifade etmediği kararlar “örtülü işletmesel karar” olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda işletmesel kararın varlığı iş sözleşmesinin feshine dayanak gösterilen sebepten çıkarılır. Bir başka anlatımla, İş Kanununun 18.maddesi uyarınca varlığı şart olan açık işletmesel kararın yerine, işverence açıklanan işletme dışı sebep ikame edilmektedir²⁸. Başka bir ifadeyle işletmesel karar, alınan bir başka karardan yahut işveren tarafından gösterilen nedenden çıkarılmaktadır²⁹. Örneğin işveren gelecekte doğması muhtemel bir piyasa daralmasını dikkate alarak işletmesindeki bazı üretim ünitelerini kapattığında, burada açıklanması gerekli görülmeyen belki de rekabet gerekçesi ile açıklanmayan bir saik ve bunun sonucunda bir işletmesel karar vardır³⁰.

s.110. Kar, İş Güvencesi, s.637. İşverenin bir girişimci olarak aldığı kararın işletme dışı olaylara bağlı olarak değil, işletme dışı olaylarla bağlantılı olarak alındığı, bu nedenle bağlantılı girişimci kararı ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Ulucan, s.12.

25 Engin, s.40. Başbuğ, Hukuk, s.59. Başbuğ, Değişiklik, s.33.

26 Başbuğ, Değişiklik, s.110.

27 Güzel/Ertan, s.72. Engin, s.48. Başbuğ, Hukuk, s.58-59. Kar, Denetim, s.110.

28 Y9HD E.30271 K.25206, T.06.10.2008

29 Başbuğ, Hukuk, s.60.

30 Ulucan, s.13.

3. Çalışma Şartlarının Değiştirilmesinde İşletmesel Karar

İşveren, işletme riskini üstlenen kişi olarak işletmesel karar verme özgürlüğüne sahiptir. Bu işletmesel karar sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi söz konusu olabileceği gibi, başka tedbirlerin de alınması mümkün olabilir. Kısa çalışma, tarafların anlaşması ile ücretsiz izin, ödünç iş ilişkisi, işçi ücretlerinin azaltılması, işyeri nakli ve iş türü değişikliği, çalışma süresinin değiştirilmesi, işyeri uygulamalarının değiştirilmesi gibi yollar çalışma şartlarında değişiklik teşkil eden işletmesel karar örnekleridir³¹.

Başka bir bölümde ortaya çıkan eleman ihtiyacı nedeniyle davacıya o bölümde çalışması teklifinde bulunduğu, davacının yapılan teklifi kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin İş Kanununun 22.maddesi uyarınca tazminatları ödenmek suretiyle feshedildiği bir kararda, konu işletmesel karar kavramı kapsamında değerlendirilmiştir³². Kural olarak işçi ifa edilecek işi dışındaki bir işi yerine getirmek zorunda değildir. Ancak işverenin işletmesel bir karar olarak, işletmenin içinde bulunduğu güçlükler nedeniyle işçiden konumuna uygun farklı bir işin yerine getirilmesini geçici olarak talep etmesi yönetim hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu halde işçi, ücretinde bir azalmaya da yol açmaması koşulu ile teklif edilen bu işi yerine getirmek durumundadır³³. Yine işin değiştirilmesi ancak işçi ve işverenin anlaşmasıyla mümkünken, teknik nitelikteki işletme gerekleri nedeniyle işçinin uzmanlık alanına giren, aynı ücret ve değerde bir başka işin teklif edilmesi durumunda işçi bu değişiklik önerisini reddedemeyecektir³⁴.

Yargıtay kararlarında “İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.”³⁵ ifadelerine yer verilmektedir. Ancak öğretide haklı olarak değişikliğin esaslı olması ile değişikliğin dayandığı nedenin geçerli olması hususlarının birbirinden farklı olduğu, geçerli nedenin varlığı halinde de işçinin rızasının alınması gerektiği belirtilmektedir³⁶.

İşverenin çalışma koşullarını değiştirme kararı geçerli bir işletmesel karara dayanmalı ve değiştirme önerisi bu işletme gereğinin sonucu olmalıdır. Bu anlamda işverenin kararının nedeni ve amacı salt çalışma koşullarını

31 Alp, İş Sözleşmesi, s.191-228. Başbuğ, Değişiklik, s.49.

32 Y9HD E.2290 K.4202 T. 22.02.2010

33 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.583.

34 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.583-584.

35 Y9HD E.13026 K.33685 T.15.12.2008

36 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.397.

değiştirmek olamaz. Bu işletmesel karar değişiklik feshini objektif olarak geçerli kılması bakımından denetlenmektedir³⁷. Çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler işverenin yonetim hakkı kapsamında kalıyorsa tek taraflı bir biçimde işveren bu değişikliği yapabilecektir. Bu nedenle feshi geçerli kılacak bir işletme gereği ortaya çıkmayacaktır. Sözleşme ile esaslı değişikliğe izin verilmesi halinde de aynı sonuç ortaya çıkacaktır. İşveren buna rağmen değişiklik yapmak yerine sözleşmenin feshi yoluna giderse, değişiklik yapılsaydı dahi işletme gereğinin ortadan kalkmayacağını ispat etmek zorunda kalacaktır³⁸.

4. İşletme Gereklere Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde İşletmesel Karar

İş sözleşmesinin feshi hakkı, kaynağını işverenin teşebbüs özgürlüğünden almakta ve işletmesel karar alma özgürlüğünün amacı ile sınırlı bir yetkiye bürünmektedir³⁹. İşletme gereklerine dayanan bir fesih daima işverenin makro veya mikro bir ekonomik olaya karşı tepkisini ifade eden bir işletmesel karara dayanır⁴⁰. Bu anlamda yargı kararlarında ifade edildiğinin tersine feshin bir işletmesel karar olduğunu değil, işletmesel kararın amacının gerçekleşmesini sağlamak için uygulanan bir işletmesel tedbir olduğunu düşünmekteyiz⁴¹. Alman doktrinde de işletme gerekleri ile feshin bir işletmesel karara dayanması gerektiği ancak feshin kendisinin bir işletmesel karar olmadığı, alınan işletmesel kararın sonucu olduğu belirtilmektedir⁴².

158 sayılı ILO sözleşmesinin 9. maddesinde hizmet sözleşmesinin sona erdirilme nedeni olarak *“işletmenin, işyerinin veya hizmetin yürütümü gereklerine dayandığının ileri sürülmesi”* nin geçerli bir neden olarak sayılabileceği belirtilmektedir. İş Kanununun 18.maddesinde otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu ifade edilmektedir. Maddede sözü edilen bu gereklerin İş Kanununun *“Toplu İşçi ıkarma”*

37 Alp, İş Sözleşmesi, s.182.

38 Engin, s.98.

39 Engin, s.1.

40 Kılıçoğlu, s.41.

41 Aynı yönde bkz. Astarlı, s.83.

42 Hergenröder, Rn.287. Ulrich, Christoph /Vossen, Reinhard; § 43 Ordentliche Kündigung, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Herausgegeben von Wilhelm Moll, 3. Auflage 2012, Rn.116.

başlıklı 29. maddesi de dikkate alınarak “ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri” nedenler olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁴³.

Ekonomik güçlükler işletme faaliyetinde önemli ve devamlı bir düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, bütçe açığı, müşteri çevresinin kaybı, ücret ödemekte sıkıntı, ekonomik kriz gibi sebeplere bağlı olabilir⁴⁴. Ancak belirtmek gerekir ki ekonomik kriz ağır da olsa tek başına geçerli bir fesih nedeni olmayacaktır. Muhakkak ekonomik krizin işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebi oluşturması gerekecektir⁴⁵. Bu anlamda işletmesel karar, işçinin o işverenle çalışma olanağını ortadan kaldıran sebebi belirlemeye hizmet edecektir. İşverenin zarar etmesi yahut kâr elde edememesinin işçinin çalışma olanağına doğrudan bir etkisi bulunmamaktadır. Tüm bunlara rağmen işyerinde aynı yoğunlukta üretim yapılmaya devam edilmesi işçinin çalışma olanağının ortadan kalkmasına engel olacaktır. Fakat ekonomik kriz nedeniyle işyerinin kapatılması, üretim konusunun değiştirilmesi, üretim hacminin daraltılması işçinin çalışma olanağını ortadan kaldıran işletmesel kararlar olabilecektir⁴⁶. Yargıtay bu konudaki bir kararında “*Genel veya sektörel kriz tek başına fesih için geçerli neden olmaz. Bunun için yukarıda belirtilen makroekonomik ve sektörel faktörlerin işletmeyi de olumsuz etkilemiş olması ve buna bağlı olarak istihdam fazlalığının doğmuş olması gerekir. Genel ve sektörel şartlar olumlu seyretse de, işletmenin kötü yönetimi veya diğer özel sebeplerden dolayı zarar görmesi de istihdamı olumsuz etkileyebilir.*” ifadelerine yer vermiştir⁴⁷.

İşyerinin kapatılması da geçerli fesih nedenidir. Kârlı ve verimli dahi olsa işveren girişim özgürlüğüne dayanarak işyerini kapatabilir. Bu karar ancak dürüstlük kuralı çerçevesinde denetime tabi tutulabilir⁴⁸.

Daha verimli ve rekabet edebilme gücü yüksek bir işletmeye dönüşmek için işveren tarafından yeniden yapılanma yoluna gidilebilir. Bu durumda işverenin üretimi kısması, üretim konusunu, yöntemlerini, tekniklerini değiştirmesi, işletmesinde bazı bölümlerin birleştirilmesi ya da kapatılması

43 Taşkent, Savaş; İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s.185-186. Ulucan, s.9. Süzek, s.590. Tulukçu, s.135.

44 Hergenröder, Rn.286. Süzek, s.591.

45 Alp, İşletme Gerekleri, s.90. Kar, İş Güvencesi, s.644.

46 Alp, İşletme Gerekleri, s.92.

47 Y9HD E. 2010/16041 K. 2010/13716

48 Süzek, s.593. Tulukçu, s.136. Köseoğlu, Ali Cengiz; İşyerinin Kapanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4, s.43,51.

kararı alması, iş akışını değiştirmesi gibi sebeplerle işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması mümkündür. Bu halde ciddi ve gerçekten yapılan yeniden yapılandırma (reorganizasyon) feshin geçerli bir nedene dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Yeniden yapılanma gereği olmaksızın salt belli işçilerin iş sözleşmelerini feshetmek amacıyla o işçilerin çalıştığı birimin kaldırılması geçerli bir feshe dayanak olmayacaktır⁵⁰.

İşletmede gerçekleşen teknolojik değişimler de iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilebilir. Yeni teknolojik makine ve üretim araçlarının kullanılmaya başlanması, tele çalışma, robot ve otomasyon sistemlerinin kabulü işyerinde mevcut bazı işlerin ortadan kalkmasına yol açabilir. Bu işlerde çalışan işçilerin çalışma olanağının ortadan kalkması veya yeni teknolojiye uyum sağlayacak vasıflı işçilerin istihdam edilmek istenmesi bu anlamda iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden sayılacaktır⁵¹.

İş Kanununun 18.maddesinin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmektedir: *“Geçerli sebeplerle fesih işlemine yol açabilecek önemli işyeri gereklerinin bulunması hali işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanabileceği gibi, işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir. Şöyle ki: İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklerinden Kaynaklanan Sebepler: İşyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir. Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır.”*

Alman hukukunda da işyeri içi nedenler üretim yöntemlerinde değişiklikler, yeni üretim yöntemlerinin benimsenmesi, üretimde kısıtlama gerektiren organizasyon değişiklikleri, bazı bölümlerin kapatılması gibi nedenler⁵²; işyeri dışı nedenler ise siparişlerde azalma, üretimde düşüş,

49 Süzek, s.594. Kar, İş Güvencesi, s.640.

50 Süzek, s.596.

51 Süzek, s.597.

52 Rolf, Christian/Udsching, Peter/Kreikebohm, Ralf/Giesen, Richard; Beck'scher

piyasa yapısındaki değişiklikler⁵³ gibi nedenlerdir. Alman hukukunda da benimsenen ve 07.12.1978 tarihli bir BAG kararıyla kanun gerekçemize giren haliyle şematize edilen işyeri dışından-içinden kaynaklanan nedenler ayrımı eleştirilere de uğramaktadır. İşyeri dışı nedenlerin feshe yol açması için işyeri içi yeniden yapılanmanın gerekli olduğu, işyeri içi nedenlerin çoğunlukla işyeri dışındaki genel ekonomik gelişmeler sonucu ortaya çıktığı belirtilmektedir⁵⁴.

Yargıtay işletme içi- dışı sebepler ayrımını kararlarında ayrıntılı bir biçimde izah etmektedir. Konuya ilişkin bir kararında; *“İşletme dışı sebepler, işletme gereklerine dayanan fesih için, ancak bu sebepler, işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa, önem arzeder. İşveren, işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak bunun belirli çalışma yerlerinde azalmaya yol açtığını göstermelidir... İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda, fesih, ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Kanunu'nun 18. maddesi anlamında geçerli bir sebebe dayanır. İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri, mahkemelerce tamamen denetlenebilir. Mahkeme, işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına etki edip etmediği, ediyorsa ölçüsünü ve bu suretle işletmedeki işçi sayısına etki edip etmediği; ediyorsa ne kadarına etki ettiğini tespit eder. İşveren, işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa, gerekçe yönünden kendisini bağlar... İşveren, işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı (kurucu işveren kararı) işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa, işletme dışı sebepler, işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil, dolaylı sebebi olmuş olur. Bu durumda, iş sözleşmesinin feshinin doğrudan sebebini, yapısal karar ve tedbirler teşkil edecektir. İşletme içi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmalıdır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını (yönetmelik karar alma hakkını) kullanmaktadır... 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*

Online-Kommentar Arbeitsrecht, KSchG § 1a A., Edition 26, 2012, Rn. 355b.

53 Rolfs, Rn. 356c.

54 Hergenröder, Rn.286. Engin, s.37, dn 102'de belirtilen yazarlar.

yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkanının ortadan kalkıp kalkmadığıdır⁵⁵.” ifadelerine yer vererek konuyu incelemiştir.

İşyeri gereği olup işletme gereği olmayan bir hal örneğinin bulunmasının çok zor olduğu, işyerinin kapanması kararının dahi işletmesel bir karar olduğu öğretide belirtilmektedir⁵⁶. Öğretide işveren menfaatlerinden ayrı ve bağımsız bir işletme menfaatinin bulunmadığı yönünde bir görüş de bulunmaktadır⁵⁷. Aynı görüşteki bir başka yazara göre işverenin iradesi esas alındığından işletme gerekleri ve işletmesel karar özgürlüğü yerine kurucu ve bağılı işveren kararı kavramı kullanılmalıdır⁵⁸.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununun 1. paragrafına göre ise; “İşçinin iş sözleşmesinin feshi, sosyal bakımdan haksız ise, geçersizdir. İşçinin kişiliğinden veya davranışlarından ya da işçinin bu işyerinde çalışmasını sürdürmesini engelleyen kaçınılmaz işyeri gereklerinden kaynaklanıyorsa, fesih sosyal bakımdan haksızdır.” Alman hukukunda işletme gerekleri Feshe Karşı Koruma Kanununda “kaçınılmaz işyeri gerekleri” (dringenden betrieblichen Erfordernissen) ifadesi ile yer bulmakta ve hem yeniden yapılanma, üretimin kısıtlanması gibi işyeri içinden hem de cironun düşmesi, bazı işlerin alt işverene devri gibi işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden oluşabileceği kabul edilmektedir. İşyeri gerekleri ifadesi artık işletmeye ve hatta işverene yapılan bir gönderme olarak değerlendirilmekte ve işletmenin bütününe esas aldığı kabul edilmektedir⁵⁹. Alman hukukunda işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesinin feshi işverenin ekonomik bir olaya karşı işletmesel bir kararı olarak değerlendirilmektedir. Bir başka deyişle işletme içi ve dışı nedenlere bir önlem olarak işverenin işletmesel kararlar feshi, geçerli bir fesih nedeni olarak sayılmaktadır⁶⁰. Ayrıca Alman Hukukunda işletmesel karar, amaca uygunluk ve yerindelik yönünden yargı denetimi dışında tutulmakta ancak nesnel ve akla uygun olmayan, keyfi ve hakkın kötüye kullanımı oluşturan işletme gereklerine dayalı fesihlerde, feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmektedir⁶¹.

55 Y9HD E.2008/30271 K.2008/25206, T.06.10.2008. Alman hukukunda da aynı yönde bkz. Ulrich/Vossen, Rn. 117-118.

56 Doğan Yenisey, Kübra; İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s.137.

57 Doğan Yenisey, s.137.

58 Doğan Yenisey, s.138.

59 Doğan Yenisey, s.138.

60 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.997-998.

61 Hergenröder, Rn. 294. Ulrich/Vossen, Rn. 130.

İşletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle feshin geçerli olabilmesi için, işletmesel gereklerin işçinin işini etkilemesi ve çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırması gerekmektedir⁶². Örneğin işyerindeki işçi sayısı aynı kalmasına rağmen işin nitelik değiştirmesi sonucunda bazı işçilerin çalışma olanağının ortadan kalkması bir işletme gereği olarak değerlendirilmektedir⁶³. Ayrıca gerekçede de belirtildiği üzere fesih dışında alınabilecek bir önlemin de kalmaması beklenmektedir⁶⁴. İşletmesel gereklilik olması için işletmeye ilişkin olumsuz beklentiler yetmemektedir. Henüz gerçekleşmemiş olan ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan hususlar geçerli neden olarak gösterilemeyecektir⁶⁵.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihle, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverenin tepkisini oluşturmaktadır⁶⁶.

İşveren işletmesel kararları ile işletme gereklerini ve fesih sebebini belirlemektedir. Ancak işverenin kendi kararına dayanarak fesih sebebini doğurması işçiden kaynaklanan bir ifa engeli olmadan sözleşmenin feshi anlamına geleceğinden salt işverenin kendi kararı ya da isteğinin bulunması fesih için geçerli bir işletme gereği bulunduğu anlamına gelmez⁶⁷. İşçinin işten çıkarılması işletmesel kararın amacı değil sonucu olmalıdır, aksi halde hakkın kötüye kullanıldığı kabul edilir⁶⁸. Bir diğer deyişle, işletme gerekleri ile işverence yapılan fesih arasında bir nedensellik bağı bulunmalı, fesih başka nedenlerle değil, işletme gerekleri nedeniyle yapılmış olmalıdır⁶⁹.

İşletme gerekleriyle feshin objektif olarak gerekli olduğunu gösteren

62 Krichel, Ulrich; Alman İş Hukukunda İşyeri Gereklelerinden Kaynaklanan Nedenlerle Fesih ve Sosyal Tercih, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, Mart 2007, s.178. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1000. Astarlı, s.76.

63 Şen, Murat; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s.214.

64 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1000.

65 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1000-1001.

66 Y9HD E.2290 K.4202 T. 22.02.2010

67 Alp, İşletme Gerekleleri, s.91.

68 Alp, İşletme Gerekleleri, s.97.

69 Şen, s.212. Süzek, s.589. Tulukçu, s.135. Güzel, Ali; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.73. Güzel, Keyfilik, s.165. Kar, Denetim, s.104. Başbuğ, Değişiklik, s.71.

bir unsur bulunmamaktadır. Bu objektif gereklilik ancak feshin kaçınılmaz olduğunu belirlemeye yarayan, işverenin işçiyi çalıştıramaması, ona vereceği bir işin kalmaması, bir diğer deyişle istihdam fazlasının doğmuş olması durumudur. “İşletme gerekleri” ifadesindeki “gerek” ibaresinin zorunluluk olarak anlaşılması gerektiğini belirten bir görüş bu ibarenin Alman hukukundaki “kaçınılmazlık” kavramını karşıladığını savunmaktadır⁷⁰. Belirtildiği gibi işletme gerekleri ile fesihte feshin geçerli olabilmesi için işletme gereklerinin işçinin işyerinde çalışmasına engel olması ve bir istihdam fazlasına yol açması gerekir⁷¹.

5. İşletmesel Karara Bağlı Feshin Denetimi

5.1. Genel Olarak

İşletmesel kararlar kural olarak yargı denetimi dışındadır. İşveren kendi zararına yahut yetersiz kararlar vermiş olsa dahi hakim işverenin yerine geçerek karar alamaz ve belli yönde karar vermesini gerektiren dolaylı hüküm tesis edemez. İşverenin kararı ekonomik açıdan mantıksız olsa dahi yargı bunu denetleyemez. Hukuk eğitiminin işletme yönetimini tartışmaya olanak tanıyan bir nitelik taşımadığı da açıktır⁷².

İşletmesel kararların yargı denetimine tabi olmaması ilkesi iş sözleşmelerine etkisi oranında yumuşatılmış, ölçülülük ilkesi ve Medeni Kanunun 2.maddesi bağlamında bir denetimin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Ancak işverenin aldığı karar mantıksız dahi olsa tutarlı ve kararlı bir biçimde uygulanıyorsa dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenemeyecektir⁷³. İşveren işletmesel karar alırken ve bu kararları uygularken iyiniyet kurallarına uymak zorundadır. Kararın hakkın kötüye kullanılması sınırlarında olup olmadığının tespiti yargısal denetimle ortaya çıkacaktır⁷⁴.

Yargı denetimi işletme yönetiminin nasıl daha iyi ve daha doğru olacağını belirlemek haline dönüşemez⁷⁵. Ancak işletmesel kararların asla denetlenemeyeceği şeklinde bir sonuç da yanlış olacaktır. Örneğin yardımcı işlerde alt işverenlik kurulmasının sebepleri ve gerekliliği denetim dışı kalsa da, alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun, dürüst ve tutarlı olup olmadığı

70 Kar, İş Güvencesi, s.629.

71 Alp, İşletme Gerekleri, s.91. Engin, s.36. Süzek, s.589.

72 Ulrich/Vossen, Rn.130.

73 Başbuğ, Hukuk, s.60. Engin, s.63. Süzek, s.589. Astarlı, s.83. Başbuğ, Aydın; İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, İstanbul 2007, s.113.

74 Özveri, s.47. Kılıçoğlu, s.43.

75 Alp, İşletme Gerekleri, s.95.

ğı (muvaazalı olup olmadığı) ciddi bir denetime tabidir⁷⁶. İşletme gerekleri ile iş sözleşmesinin feshi de denetime tabidir. Sebep ve amaçların yerindedeliği tartışılmazsa da, gerçek, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir fesih olup olmadığı denetlenebilecektir⁷⁷. Bir başka deyişle mantıksız bir işletmesel karara dayanarak alınan fesih kararı, örneğin işverenin sırf daha az yorulmak ve kendisine daha fazla zaman ayırmak için işyerindeki bazı faaliyetleri terk etmesi nedeniyle işçi çıkarılması ciddi, kararlı ve tutarlı bir biçimde uygulanıyorsa yargı denetimine tabi tutulamayacaktır. Ancak bir yandan işçi çıkarılırken bir yandan aynı birime aynı nitelikte işçi alınması dürüst bir davranış olmayacak ve yargı denetimine maruz kalacaktır⁷⁸.

Belirtildiği gibi işletmesel karara dayanan fesihlerde hakim fesih nedeninin uygunluğunu denetleyemez. Ancak fesih nedeninin doğru, keyfi, objektif olup olmadığını denetleyebilir⁷⁹. Bir diğer ifadeyle bu karar ancak gerçek ve ciddi olup olmadığı noktasında yargısal denetime tabidir⁸⁰. İşverenin fesih için dayandığı nedenin varlığını ispat etmesi bu nedenin geçerli hale geldiği anlamını taşımayacaktır. Çünkü feshin muhakkak bu nedene dayandığı ispat edilebilir değildir. Bu nedenle yargıç feshin geçerli olup

76 Y9HD E.2010/41740 K.5295/2010: “26.06.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun ile silahlı olarak görev yapacak güvenlik görevlilerinin en az lise mezunu olmalarını öngörmüş, geçici madde ile de 2495 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan özel güvenlik teşkilatlarına özel güvenlik izni, özel güvenlik görevlilerine de beş yıl süreyle çalışma izni verilmiş sayılacağı belirtilmiştir, ilkokul/ortaokul mezunu olan davacının 2945 sayılı yasa döneminde güvenlik görevlisi olduğu, silah taşıdığı, yasa hükmü gereği 26.06.2009 tarihinde artık güvenlik görevlisi olarak istidam olanağının ortadan kalktığı da anlaşılmaktadır... Güvenlik hizmetinin alt işveren uygulaması ile dışarıdan temin edilmesi ve ayrıca eğitim durumu nedeni ile de artık güvenlik elemanı olarak çalışamayacak olan, bu nedenle de istihdam fazlası olan davacının iş sözleşmesinin feshinin, feshin son çare olması ilkesi açısından somut olarak araştırılması ve davacının işverenin başka bölümlerinde değerlendirme olanağının bulunduğu saptandığı takdirde feshin geçersizliğine, aksi halde ise davanın reddine karar verilmelidir.”

77 Alp, İşletme Gerekleri, s.96.

78 Başbuğ, Hukuk, s.61. Başbuğ, Uyarlanma, s.114.

79 Krichel, s.178. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.998. Kılıçoğlu, s.42. Manav, s.99. Alp, İş Sözleşmesi, s.180. Engin, s.64. Tulukçu, s.136. Süzek, s.589. Kar, Denetim, s.112. Belediyede şoför olarak çalışmaktayken bayındırlık ve iskan müdürlüğüne düz işçi olarak atanan bir işçi ile ilgili olarak, bu işlemin işletmesel karar olduğundan yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı, bir diğer deyişle yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde inceleme yapılamayacağı yönünde Y9HD E. 2012/33327 K. 2012/38802 T. 20.11.2012.

80 Hergenröder, Rn.287.

olmadığını bu denetim ölçütlerine dayanarak tespit etmelidir⁸¹. Denetim ölçütleri hukukumuzda yasal bir düzenlemeye kavuşmamıştır. Ancak Yargıtay kararlarında bu ilkeleri kullanarak denetim yapmaktadır⁸². Öğretide

81 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1023.

82 Bu konuda Yargıtay tarafından verilen kararlarda “İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz, işverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır... Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aklığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır. İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü verine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir... Feshin işletme işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında 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 teshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-teshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.** İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığı değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca teshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. **İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren. Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır.** Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır... İşveren Medeni Kanun’un 2. maddesi uyarınca, yönelim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işverenin değişikliği ile ilgili işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır” ifadelerine yer vermektedir. Y9HD E.2008/30271 K.2008/25206, T.06.10.2008; Y9HD E.2010/2290 K.2010/4202 T. 22.02.2010 Aynı konuda bir başka olayda Yargıtay; “Ekonomik nedenlerle vardiya sayısını tekli sisteme indirme ve personel azaltılması kararı bağlı işveren kararıdır. Bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen ekonomik neden olan iş hacmindeki daralma araştırılmalı, **işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı** açıklığa kavuşturulmalıdır” şeklinde karar vermiştir. Y9HD E. 2008/34202 K. 2009/7718 T. 23.03.2009

yargısal denetimde kullanılan bu ilkelerin dayandığı pozitif normun Medeni Kanunun 2.maddesi olduğu belirtilmektedir⁸³. Yargıtay kararlarında formülize bir biçimde önce işletmesel kararın tanımını yapmakta, bu kararın işyeri içi ve işyeri dışı sebeplerden kaynaklanabileceğini belirtmekte, işletmesel kararın yerindelik denetimine tabi tutulmayacağını açıklamakta ve ardından işletme gerekleriyle fesih durumunda denetimin ilkelerini sıralamaktadır. Bunlar işverenin iş sözleşmesini feshederken uyması beklenen ve mahkemece araştırılıp göz önünde tutulması istenen ilkelere⁸⁴.

Alman hukukunda denetim ilkeleri ile ilgili olarak “*feshe karşı koruma hukuku çerçevesinde uygulanması uygun görülen ilkeler; mevcut feshe karşı koruma hukukuna üstünlük taşımaz; bunlar sadece yasadaki kuralların yorumlanmasına hizmet eden bir işlev görürler. Gerçekten de bir fesih işleminin geçerliliği yasadaki kurallara göre değil, yasadaki kurallara göre belirlenir. Sonuçta sözü edilen ilkeler yasadaki kavramların somutlaştırılması için yardımcı olabilir; ama bir fesih işleminin geçerliliği tek başına, sözcüğü “menfaatler tartışı” gibi yasadaki kuralları almamış olan ilkelere dayandırılmaz.*” şeklinde görüşler bulunmaktadır⁸⁵. Türk hukuk sisteminde de kanunu aşan bir biçimde Alman hukukundaki ilkeler ve kavramlar çerçevesinde feshin geçerlilik denetimine tabi tutulmasının, dayanağını Anayasanın 48.maddesinden alan sözleşmeyi fesih özgürlüğüne aykırı olduğu belirtilmektedir⁸⁶.

5.2. Denetimde Esas Alınan İlkeler

5.2.1. Feshin Son Çare Olması İlkesi (Ultima Ratio)

Ultima ratio ifadesinin, ilk olarak Fransız topları üzerinde “ultima ratio regum” (kralın son çaresi) yazısında savaş dönemlerinde kullanıldığı belirtilmektedir⁸⁷. İşverenin işçisinin sözleşmesini feshetmesi de ahde vefa ilkesi karşısında son çare olarak başvurulabileceği bir yol olarak görülmektedir.

Feshin geçerli olması için yalnızca geçerli nedene dayanması yetmez; bunun yanı sıra feshin kaçınılmaz olması da gerekmektedir. Feshin kaçınılmaz olması son çare olması anlamına gelmektedir⁸⁸. Ultima ratio, söz-

83 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1023.

84 Taşkent, Karar 2009, s.186. Taşkent, Savaş; Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2011, Sayı 21, s.20.

85 Taşkent, Karar 2009, s.188 dn.75’te belirtilen eser.

86 Taşkent, Karar 2009, s.189.

87 Kılıçoğlu, s.57.

88 Hergenröder, Rn. 292. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1003. Feshin son

leşmeyle bağıllık ve sözleşmenin dürüstlük kuralına göre ifası için feshin yerine geçen daha hafif tedbirlerin değerlendirilmesi, fesihden önce dürüstlük kuralına göre denenebilecek tüm alternatiflerin işverence denenmesi anlamını taşımaktadır. Feshin son çare olması hukuki dayanağını Medeni Kanunun 2.maddesinde dürüstlük kuralında bulmaktadır. İş güvencesi kurumu iş ilişkisini koruma amacı güttüğünden iş güvencesinde ultima ratio daha da önem kazanmıştır⁸⁹. Hatta bu konudaki bir görüşe göre feshin son çare olması ilkesi iş güvencesine içkindir⁹⁰.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununun paragraf 1/2 hükmüne göre işçinin aynı işyerinde bir başka işte veya aynı işletmenin bir başka işyerinde çalıştırılması mümkün ise fesih sosyal bakımdan haksız sayılır. Yine, işverenden beklenebildiği ölçüde yeni meslek eğitimi ve geliştirme eğitimi ya da değişik iş koşullarında çalıştırılma yolu ile işçinin işini sürdürmesi olanağı varsa ve işçi de bunu kabul etmiş ise fesih sosyal bakımdan geçersiz sayılır. İşveren feshi geçerli kılan sebepleri ispat etmekle yükümlüdür⁹¹. Yeniden eğitim ve ileri eğitim sadece eşdeğer işler ile ilgili olarak düşünülebilir. Ultima ratio ilkesine örnek olarak farklı bir uçak tipi için lisansı yeterli olmayan kaptan pilotun, o uçak tipi için yeniden eğitim alması gerektiği verilmektedir⁹².

İş Kanunumuzda feshin son çare olması ilkesine yer verilmemiştir. Ancak gerekçede feshin son çare olmasının önemi vurgulanmaktadır. Son çare ilkesinin hukukumuzda uygulama alanı bulmasını sağlayan düzenleme, bir başka deyişle hukukumuzda son çare ilkesinin hukuki dayanağı dürüstlük kuralıdır⁹³.

İşletme gerekleri nedeniyle fesih yerine; örneğin ekonomik krizde kısa çalışma uygulaması bir ultima ratio tedbiridir. Yahut işyerinde fazla çalışmaların kaldırılması, yıllık ücretli izinlerin kullanılması, ücretsiz izin uygulamasının teklif edilmesi, ücretlerin azaltılmasının teklif edilmesi, emekliliği gelenlere emeklilik önerisi yapılması, başka yer veya işte

çare olması ilkesi ölçülülük ilkesinin de bir gereğidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kar, Bektaş; Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Sayı 15, s.66. Alman hukukunda feshin son çare olması ilkesinin hukuki dayanağının fesih için “Kaçınılmaz işyeri gerekleri”ni şart gören hükümden aldığı yönünde bkz. Güzel, Ultima Ratio, s.68-69.

89 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1002. Güzel, Karar 2010, s.219. Engin, s.33. Süzek, s.599. Tulukçu, s.137. Güzel, Ultima Ratio, s.64-65. Güzel, Keyfilik, s.172.

90 Engin, s.73.

91 Hamacher, Rn.126.

92 Rolfs, Rn. 394.

93 Taşkent, Karar 2009, s.182. Süzek, s.600.

istihdam, ödünç iş ilişkisine son verilmesi, işçinin mesleki eğitime tabi tutulması, çalışma sürelerinin değiştirilmesi, fesihden kaçınmak için örnek olarak verilen davranışlardır⁹⁴. Bu önlemler sınırlı sayı esasına dayanmaktadır⁹⁵.

Öğretide, feshin son çare olması ilkesiyle bağlantılı olarak işverenden sadece kanuni sınırı aşan fazla çalışmalara son verilmesinin beklenebileceği, yasal fazla çalışma yaptırma hakkına ise sınır getirilemeyeceği görüşü de bulunmaktadır⁹⁶. Aksi yöndeki bir diğer görüşe göre fazla çalışmanın kaldırılması, iş yükünün farklı şekilde dağıtılması ve işten çıkarılması düşünülen işçiye iş yükünden pay verilmesi anlamına geleceğinden fazla çalışmalara son verilmesine bir sınır getirilmemesi gerekmektedir⁹⁷.

Feshin son çare olması bakımından işçiye ücretsiz izin teklifinin yapılabilmesi için ise işgücü ihtiyacına olan azalmanın geçici olması gerekmektedir. Aksi halde ne kadar süreceği belli olmayan bir ekonomik güçlük süresince işçiler, bu dönemde yeni iş olanaklarını değerlendirememek, sosyal sigorta ilişkisinden mahrum kalmak ve gelecekte işletmenin durumu daha da kötüleşirse kıdem-ihbar tazminatlarını almalarında tehlikenin ortaya çıkması gibi sebeplerle mağdur olacaklardır⁹⁸.

Feshin son çare olması ilkesine uygun olarak örneğin işçinin nakli, iş türü değişikliği, çalışma süresinin değiştirilmesi ve ücretsiz izin uygulaması gibi alınabilecek önlemler aynı zamanda işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir. Bu nedenle uygulanabilmesi için İş Kanununun 22.maddesi uyarınca işçinin yazılı onayı gerekmektedir. Bu konudaki önerileri kabul edilmeyen işveren, aynı hüküm uyarınca değişiklik feshi yoluna gidebilecek ve değişikliğin geçerli nedeni olduğunu ispatlamak durumunda kalacaktır⁹⁹.

Ultima ratio ilkesinin işçinin işyerindeki işini koruması yönünden işveren açısından beraberinde getirdiği diğer önemli bir yükümlülük, işçiyi işyerinde başka bir işte çalıştırmaktır (işverenin işçiye işyerinde başka bir iş

94 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.296. Özveri, s.50. Alp, İşletme Gerekleri, s.104 vd. Ulucan, s.47-50. Manav, s.113. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1002-1003. Süzek, s.601 vd. Astarlı, s.82. Güzel, Keyfilik, s.178.

95 Güzel, Ultima Ratio, s.72.

96 Engin, 92-93.

97 Alp, İşletme Gerekleri, s.108. Fesihle ulaşılmak istenen amaca fazla çalışmaların kaldırılması ile de ulaşılabilmesi durumunda fazla çalışmaların kaldırılmasının uygun olacağı yönünde bkz. Ulucan, s.47.

98 Alp, İşletme Gerekleri, s.112.

99 Şen, s.226.

verme yükümlülüğü). Sözleşmesi feshedilen işçinin işyerinde başka bir birimde istihdamı olanaklı olmasına karşın, bu olanağa başvurulmadan sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi halinde, yapılan fesih, geçersiz bir feshin hukuki sonuçlarını doğuracaktır. Ancak bunun için sözleşmesi feshedilmek istenen işçinin yapabileceği bir başka işin mevcut olması veya fesih bildirim süresinin bitimine kadar böyle bir işin boşalacağını kesinlik kazanmış olması aranmaktadır. İşçi, işveren, yeni bir iş yaratmasını talep edemez. Bunun gibi, işveren, başka bir işçiyi işten çıkararak, iş sözleşmesini feshetmek istediği işçiye iş bulmak zorunda da değildir¹⁰⁰.

5.2.2. Ölçülülük İlkesi

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Bu anlamda ölçülülük ilkesi kaynağını Anayasadan almakta ve bir amaca ulaşmak için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve amaçla araç arasında ölçüsüz bir oran bulunmaması anlamına gelmektedir¹⁰¹. Kamu hukukunda yer alan bu ilkeyi özel hukukta uygulamak irade özerkliği ilkesini sınırlamak anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğüne müdahale edilebilmesi ancak bir tarafın zayıf olması nedeniyle korunmaya muhtaç olması durumunda söz konusu olabilir. Ekonomik ve sosyal açıdan işverene bağımlı bulunan işçinin iş sözleşmesinin işletme gerekleri ile feshinde de ölçülülük ilkesi uygulanabilecektir¹⁰².

Bu ilkenin özel hukukta yansıması ve dayanağı ise dürüstlük kuralıdır. Yenilik doğuran hakların kullanılmasında özellikle fesih gibi karşı tarafın hukuk alanına ağır bir müdahale niteliği taşıyan bir bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasında ölçülülük ilkesi doğruluk ve güven kuralları çerçevesinde önem arz etmektedir¹⁰³.

Elverişlilik/ uygunluk ilkesi, gereklilik ilkesi ve orantılılık ilkesi ölçülülük ilkesinin alt ilkeleridir. Elverişlilik ilkesine göre işletmesel kararlar

100 Güzel, Keyfilik, s.179-180.

101 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1011. Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal; İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, s.181. Kar, Ölçülülük İlkesi, s.60. Astarlı, s.77. Yıldız, Gaye Burcu; Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I, DEÜHFD, C.15 Özel Sayı, 2013, s.681. Öner: Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İşe İade Davaları, İstanbul 2010, s.33-52.

102 Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük, s.182-183.

103 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1011-1012. Ulucan, s.36. Alp, İş Sözleşmesi, s.186. Engin, s.50. Astarlı, s.77.

hedeflenen amaca ulaşmak için başvuru araçlarının bu amacı gerçekleştirmeye uygun olması gerekmektedir. Fakat aşırı masraflı veya işletmeye zarar verecek önlemlerin alınması işverenden beklenemez¹⁰⁴. Gereklilik ilkesinde ise önce elverişlilik değerlendirilmesi yapılacak işverenin öngördüğü amacı gerçekleştirmek için daha hafif tedbirlerin yeterli olup olmadığı değerlendirilecektir¹⁰⁵. Orantılılık ilkesine göre ise işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesi ile sona erdirmeye ilişkin menfaatleri arasında bir oransızlık varsa işveren fesih yerine daha oranlı başkaca bir tedbiri uygulamalıdır¹⁰⁶.

5.2.3. Menfaatlerin Değerlendirilmesi İlkesi

Menfaatlerin değerlendirilmesi ilkesine göre işletmesel karar olarak iş sözleşmesinin feshinde, iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin işverenin menfaatleri ve iş sözleşmesinin devamına ilişkin işçinin menfaatleri karşılaştırılacak ve feshin geçerliliği için işveren menfaatlerinin ağır basması gerekecektir¹⁰⁷. Menfaatler karşılaştırılmasında işçinin kıdemi, çalışma şekli, iş ilişkisi süresindeki davranışları, işyerine bağlılığı, bakım yükümlülükleri ve iş piyasasına yeniden girebilme ihtimali de değerlendirilecektir¹⁰⁸. Öğretide kural olarak hukukumuzda bu ilkenin uygulanmayacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır¹⁰⁹.

5.2.4. Tahmin İlkesi

Feshe sebebiyet veren olayların, iş ilişkisi sona erdirilmese dahi gelecekte de ilişkiye zarar vereceği kuvvetle muhtemel ise feshin geçerli nedene dayandığı söylenebilecektir. İşletme gerekleriyle fesihte feshin geçerliliğinin denetlenmesinin bir ölçütü olan işverenin haklı tahmini Yargıtay kararlarında da aranan bir ölçüttür¹¹⁰. Yargıtay bir kararında “...işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arz edebileceği olumsuzluklara

104 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1013-1014. Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük, s.186. Ulucan, s.35. Alp, İş Sözleşmesi, s.188. Kar, Ölçülülük İlkesi, s.60. Astarlı, s.78.

105 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1015. Kılıçoğlu/Şenocak, Ölçülülük, s.187 vd. Ulucan, s.35. Kar, Ölçülülük İlkesi, s.60. Astarlı, s.80.

106 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1016. Ulucan, s.35. Manav, s.132. Kar, Ölçülülük İlkesi, s.60. Astarlı, s.82.

107 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1017 Manav, s.131.

108 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1018-1019.

109 Baysal, s.200-201.

110 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1019. Manav, s.135 vd.

ilişkin yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.” ifadelerine yer vererek tahmin ilkesine değinmiştir¹¹¹.

5.2.5. Keyfilik Denetimi

Her hakkın olduğu gibi işverenin fesih hakkının da doğal bir sınırı vardır. Bu sınır hakkın kötüye kullanılmasıdır. Keyfilik denetimi de hakkın kötüye kullanılması yasağının iş hukukunda bir yansımasıdır. Burada kötüye kullanıldığı iddia edilen fesih hakkı değil, işletmesel karar özgürlüğüdür¹¹².

Yargıtay, işverenin fesih hakkını objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadığını denetlemek için, bir başka ifadeyle işleme gerekleri ile feshin geçerlilik denetimini yapmak için, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığını tespitte büyük önem vermektedir¹¹³. Bu anlamda keyfilik, işletmesel kararın işveren iradesinden başka hiçbir nesnel esasa dayanmamasıdır¹¹⁴.

Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında *“İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.”*¹¹⁵ görüşü hakimdir.

5.2.6. Tutarlılık Denetimi

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. Feshe ilişkin işletmesel karar mantıksız olduğu halde, tutarlı bir şekilde uygulanıyor ise yapılan fesih geçerli kabul edilmelidir¹¹⁶.

Yargıtay kararlarında işletmesel kararın tutarlı bir şekilde uygulanmasını da ilke olarak aramaktadır¹¹⁷. Bu halde örneğin fesihten önce veya sonra feshe konu işçi ile benzer nitelikte yeni işçinin işe alınması durumunda

111 Y9HD E.2008/28802 K.2009/13775 T. 25.05.2009

112 Engin, s.65. Kar, Denetim, s.119.

113 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1020. Y9HD E. 2008/34202 K. 2009/7718 T. 23.03.2009

114 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1021. Kar, Denetim, s.119.

115 Y9HD E. 2008/34202 K. 2009/7718 T. 23.03.2009

116 Engin, s.64. Kar, Denetim, s.118.

117 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1021. Kılıçoğlu, s.42.

feshin geçerli nedene dayanmadığı belirtilmektedir¹¹⁸. “Tutarlılık”, işletmesel kararın inandırıcılığının ve samimiyetinin denetimini ifade eden bir kavram olup, somut olaya göre incelenecektir¹¹⁹.

Konu ile ilgili kararlarında Yargıtay kararlarında “*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... 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.*” ifadelerine yer vermektedir¹²⁰.

5.2.7. Objektif Seçim Kriteri (Sosyal Seçim İlkesi)

İşletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal olarak zayıf olanın korunması amacıyla işverenin işten çıkarılacak işçileri belirli kriterler vasıtasıyla seçim yükümlülüğünü ifade eden¹²¹ sosyal seçim ilkesi Türk hukukunda kanuni bir ilke değildir. Ancak Yargıtay kararlarında yer bulmakta idi¹²². Ancak öğretide Yargıtay’ın bu kararları fesih hakkının Kanunun öngördüğünden daha fazla ve işverenin yönetim hakkı aleyhine sınırlanmış olması gerekçesiyle eleştirilmekteydi¹²³.

2007 yılından sonra ise Yargıtay bu konuda verdiği başka kararlarında ise bu konuda İş Kanununun 5.maddesinde öngörülen mutlak ayırım yasağı dışında bir yasal düzenleme bulunmadığını, ancak tarafların objektif nitelikte olması şartıyla belirli kriterler belirleyip bunlara uyulacağını kararlaştırabileceğini ifade etmeye başlamış ve sosyal seçim kriterlerini

118 Engin, s.65. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1022. Alp, İşletme Gerekleri, s.98.

119 Kılıçoğlu, s.47.

120 Y9HD E. 2007/16151 K. 2007/30228 T. 15.10.2007

121 Alpagut, Gülsevil; İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Sayı 4, s.99.

122 Yargıtay bu konuda verdiği kararlarında “Zira, işverence işten çıkarılacak işçi seçilirken; işyerinde aynı işi üstlenen işçiler karşılaştırılmalı, işçiler arasında verim, hastalık nedeniyle işe gelmeme, iş görme borcunu yerine getirmede özen gösterme, kıdem, emekliliğe hak kazanma, evli ve çocuk sahibi veya genç olma gibi kriterler göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir anlatımla sosyal seçimin hangi ölçülere dayandığı saptanmalıdır” ifadelerine vermektedir. Y9HD E.28125 K.30446 T.19.09.2005; Y9HD E.4878 K.8253 T.03.04.2006.

123 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1008.

uygulamak yönündeki içtihadından dönmüştür¹²⁴. O halde ancak toplu iş sözleşmesiyle veya işçi ve işveren arasında belirlenen seçim ilkeleriyle bunun mümkün olduğu söylenebilecektir¹²⁵.

Alman Feshe Karşı Koruma Kanununda ise paragraf 1/3'e göre işveren işten çıkarılacak işçi seçiminde işçinin kıdemini, yaşını, bakmakla yükümlü olduklarını, işçinin engellilik durumunu dikkate almamışsa fesih sosyal açıdan geçersizdir¹²⁶. Alman hukukunda bu seçimin kolaylaştırılması için bir puan cetveli kullanılmakta ve puanı daha düşük işçiler korunmaya daha az ihtiyaçlı görülmektedir. Son dönem yargı kararlarına göre ise işyeri işçi konseyinin de puan cetvelini onaylaması gerekmektedir¹²⁷. Burada kıdem hesaplanmasında farklı işyerlerinde de olsa aynı işverene bağlı olarak iş görülen sürenin esas alınacağı belirtilmektedir. Yaşın sosyal seçimde yaşlı işçilerin korunması yönünde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilse de bunun genç işçilere karşı doğrudan ayrımcılık olduğu ve 2000/78 sayılı Direktife aykırı olduğu da belirtilmektedir. Bakım yükümlülüğü ile ilgili ise bu yükümlülüğün feshin yapıldığı tarihte var olmasının arandığı ve işçinin bakım yükümlülüğünü fiilen yerine getirip getirmediğinin önemli olmadığı kabul edilmektedir¹²⁸. Ağır engelliliğin ise asgari %50 engellilik olarak anlaşılması gerekmektedir¹²⁹. Feshe Karşı Koruma Kanununda bilgi, donanım, yetenek, ifa ettikleri iş ya da işletmenin ağırlıklı personel yapısının korunması için çalıştırılmalarına devamda işletmenin haklı çıkarının bulunduğu işçiler sosyal seçimin dışında tutulmuştur. Bu kişiler sosyal açıdan korunmaya daha az muhtaç olsa bile iş ilişkilerinin sürdürülebileceği ifade edilmektedir¹³⁰.

Sosyal seçim ilkesinin hukukumuzda yasal dayanağının bulunmadığı yönündeki bir görüş, iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde eşitlik ilkesini ihlal eden bir durum olması halinde feshin, sosyal seçimin isabet-sizliğinden değil, İş Kanununun madde 18/d hükmünden dolayı geçersiz olduğunu belirtmektedir¹³¹. Aynı görüş işçiyi gözetme borcunun işverenin

124 Y9HD, E.24415 K.38774 T.24.12.2007; Y9HDE.28373 K.23213 T.11.9.2008

125 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.303. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1010. Alpagut, s.105.

126 Hamacher, Rn.140.

127 Krichel, s.180.

128 Güzel/Ertan, s.75. Birben, Erhan; İşletme Gereklere Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, s.10.

129 Güzel/Ertan, s.76. Alpagut, s.102.

130 Krichel, s.181. Güzel/Ertan, s.76. Alpagut, s.103.

131 Ulucan, s.28. Taşkent, Karar 2009, s.191. Manav, s.125. Taşkent, Geçerli

iş ilişkisi içindeki davranışları ile ilgili olduğunu ve feshi kapsamadığını, Kanunun iş güvencesi ile ilgili ayrıntılı hükümler içermesi nedeniyle de hakim tarafından doldurulması gerekli bir yasal boşluğun söz konusu olmadığını ifade etmektedir¹³². Yine İş Kanununun 5.maddesi hükmü karşısında doldurulması gereken yasal bir boşluğun bulunmadığı, bu hüküm dışında ise iş sözleşmesinin feshinde işten çıkarılacak işçilerin seçimi bakımından işverenin yönetim hakkına dayanarak serbestçe karar verebileceği belirtilmektedir¹³³.

Bu konuda bir başka görüş ise sosyal seçim kriterlerinin yasal dayanağının bulunmadığı görüşüne karşı çıkmakta ve bu kriterlerin dayanağının işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu olduğunu belirtmektedir¹³⁴. Gözetme borcunun, işverenin işçisinin çıkarları doğrultusunda gördüğü iş nedeniyle uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak ve işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerden oluştuğu belirtilmektedir¹³⁵. Bu görüşe göre İş Kanunumuzda sosyal seçimi yasaklayan bir düzenleme bulunmadığı gibi feshin son çare olması ilkesi de kanuni bir ilke değildir, ancak yargısal içtihadın bir ürünüdür. Bu nedenle sosyal seçim kriterleriyle ilgili bir kanun boşluğundan söz edilmeli ve bu boşluk işçiyi gözetme borcu çerçevesinde doldurulmalıdır¹³⁶.

Sosyal seçim ilkesi ile ilgili öğretilerde bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü, bu ilkenin hukukumuzda yasal dayanağının bulunmaması, içeriğinin ve koşullarının belirsiz olduğu bir yükümlülük getirmesi, hukuki güvenlik ve hukuki açıklık ilkesi ile bağdaşmaması, kriterler arasında öncelik tespitinin yapılmasının zor olması, işten çıkarılan ve çıkarılmayan işçiler arasında menfaat uyumsuzluğu doğurması, ispat yükünde sorunlar olması gerekçeleriyle iş sözleşmesinin feshinde dikkate alınmaması gerektiğini belirtmektedir¹³⁷.

Sebep, s.23.

132 Taşkent, Karar 2009, s.191. Taşkent, Geçerli Sebep, s.23.

133 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.301. Birben, s.16.

134 Güzel/Ertan, s.86. Özveri, s.51.

135 Güzel, Karar 2010, s.228.

136 Güzel/Ertan, s.85. Sosyal seçim ilkesine Kanunumuzda yer verilmesinin sosyal devlet olma niteliğine daha uygun düşeceği yönünde bkz. Birben, s.12.

137 Süzek, s.604 vd. Ulucan, s.28. Taşkent, Karar 2009, s.191. Manav, s.125. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.301. Birben, s.16. Alpagut, s.104.

Sonuç

İşletmesel karar işverenin işletmesi ile ilgili hususlarda karar alma ve bu kararların kapsamını belirleme hak ve özgürlüğüdür. Bu anlamda işletmesel kararın konusu işverenin ekonomik faaliyetine yönelik olarak işletme yönetimi ve işyeri organizasyonudur.

Kanaatimizce yönetim hakkı kavramı öğretilerde çoğunluk görüş tarafından anlaşıldığı şekliyle işverenin talimat verme hakkına indirgenmemelidir. Yönetim hakkı, işverenin kurduğu işyerini yönetme hakkı olarak anlaşılmalı ve bir üst başlık olarak kullanılmalıdır. Bu anlamda işyerini yönetme hakkı, talimat verme hakkı ve işletmesel karar alma özgürlüğü olarak iki farklı ayaktan oluşmaktadır. Bu haliyle yönetim hakkının dayanağı da iş sözleşmesi değil, anayasal girişim özgürlüğüdür. Yönetim hakkının birinci ayağı olan talimat verme hakkı işçi ile işveren arasındaki borç ilişkisinden doğan bir haktır ve iş görme borcunu somutlaştırma işlevi görür. Kanunlarda, toplu iş sözleşmesinde ve iş sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde talimat verme hakkı kullanılabilir. Bu anlamda iş sözleşmesi işverenin talimat verme hakkını sınırlamaktadır. Yönetim hakkının ikinci ayağı olan işletmesel karar alma özgürlüğü ise işverenin girişim özgürlüğüne dayanan anayasal bir haktır. Bu hakkın sözleşme ile sınırlanması ise ancak özüne dokunmamak kaydıyla ölçülü bir biçimde mümkündür.

İşletmesel karar almanın sebebi işletme içinden veya dışından kaynaklanabilir. İşletmesel karar özgürlüğü dayanağını anayasal teşebbüs özgürlüğünden (m.48) alır. Bağımlı, kurucu ve örtülü işletmesel karar olarak üç türü bulunmaktadır.

İşletmesel karar sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi söz konusu olabileceği gibi, başka tedbirlerin de alınması da mümkün olabilir. Kısa çalışma, tarafların anlaşması ile ücretsiz izin, ödünç iş ilişkisi, işçi ücretlerinin azaltılması, işyeri nakli ve iş türü değişikliği, çalışma süresinin değiştirilmesi, işyeri uygulamalarının değiştirilmesi gibi yollar çalışma şartlarında değişiklik teşkil eden işletmesel karar örnekleridir.

İşletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerle feshin geçerli olabilmesi için, işletmesel gereklerin işçinin işini etkilemesi ve çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırması gerekmektedir. İşletmesel gereklilik olması için işletmeye ilişkin olumsuz beklentiler yetmemektedir. Henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan hususlar geçerli neden olarak gösterilemeyecektir.

İşletmesel kararlar kural olarak yargı denetimi dışındadır. İşveren kendi zararına yahut yetersiz kararlar vermiş olsa dahi hakim işverenin yerine

geçerek karar alamaz ve belli yönde karar vermesini gerektiren dolaylı hüküm tesis edemez. İşletmesel kararların yargı denetimine tabi olmaması ilkesi iş sözleşmelerine etkisi oranında yumuşatılmış, ölçülülük ilkesi ve Medeni Kanunun 2. maddesi bağlamında bir denetimin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir. Ancak işverenin aldığı karar mantıksız dahi olsa tutarlı ve kararlı bir biçimde uygulanıyorsa dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenemeyecektir.

KAYNAKÇA

ALP Mustafa: İşletme Gereklere ile Fesih, **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009**, s.90-118. (İşletme Gereklere)

ALP Mustafa: **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005. (İş Sözleşmesi)

ALP Mustafa: Die Unternehmerische Entscheidungsfreiheit trotz eines Kündigungsschutzes, **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Cilt 2, İstanbul 2001, s.995-1045. (Entscheidungsfreiheit)

ALPAGUT Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, Sayı 4, s.95-105.

ASTARLI Muhittin: Genel Ekonomik Kriz Dönemlerinde İşletme Gereklere Nedeniyle Fesih ve Kısa Çalışma İlişkisi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2010, Sayı 17, s.74-88.

BAŞBUĞ Aydın: **İş ve Hukuk**, 3. Baskı, Ankara 2013. (Hukuk)

BAŞBUĞ Aydın: **İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması**, İstanbul 2007. (Uyarlanma)

BAŞBUĞ Aydın: **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Ankara 2008. (Değişiklik)

BİRBEN Erhan: İşletme Gereklere Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 8, Sayı: 2, 2006, s.7-25.

ÇELİK Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 27. Bası, İstanbul 2014.

ENGİN Murat: **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi**, İstanbul 2003.

EREN Erol: **Stratejik Yönetim ve İşletme Politikası**, İstanbul 2002.

EYRENCİ Öner: **Feshin Geçerliliğinin Denetiminde Ölçülülük İlkesi, İş Güvencesi ve İş İade Davaları**, İstanbul 2010, s.33-52.

GÜZEL Ali/ERTAN Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sos-

yal Seçim Ölçütleri, **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009**, s.71-89.

GÜZEL Ali: İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, s.131-284. (Karar 2010)

GÜZEL Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, **A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul 2005, s.57-90. (Ultima Ratio)

GÜZEL Ali: İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2005/1, s.159-182.(Keyfilik)

HAMACHER Anno: **InsO § 125 Interessenausgleich und Kündigungsschutz, Insolvenzordnung Kommentar**, Herausgegeben von Jörg Nerlich/ Volker Römermann, 24. Ergänzungslieferung, 2012.

HERGENRÖDER Curt Wolfgang: KSchG § 1 Sozial ungerechtfertigte Kündigungen, **Münchener Kommentar zum BGB**, 6. Auflage 2012, Rn 286-295.

KAR Bektaş: Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2009, Sayı 15, s.60-69. (Ölçülülük İlkesi)

KAR Bektaş: İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/2, s.101-129. (Denetim)

KAR Bektaş: **İş Güvencesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara 2011. (İş Güvencesi)

KILIÇOĞLU Mustafa: İş Güvencesi Hukukunda Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılmasına İlişkin Yargıtay Uygulaması, **Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi**, Ankara 2008, s.31-74.

KILIÇOĞLU Mustafa/ ŞENOCAK Kemal: İş Güvencesinde Ölçülülük İlkesinin İçeriği ve Ultima Ratio Prensibinin Ölçülülük İlkesi İçerisindeki Konumu, **Osman Güven Çankaya'ya Armağan**, Ankara 2010, s.181-211. (Ölçülülük)

KÖSEOĞLU Ali Cengiz: İşyerinin Kapanması, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, Sayı 4, s.43-68.

KRICHEL Ulrich: Alman İş Hukukunda İşyeri Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlerle Fesih ve Sosyal Tercih, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, Sayı 5, s.177-181.

MANAV Eda: **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Ankara 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş: **İş Hukuku**, 6. Baskı, Ankara 2014.

ÖZVERİ Murat: Kriz Koşullarında İş Yasası Uygulama Sorunları, **Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Koruma Çalışma Hukuku 1. Sempozyum-2009**, s.33-57.

ROLFS Christian/UDSCHING Peter/KREIKEBOHM Ralf/GIESEN Richard: **Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht**, KSchG § 1a A., Edition 26, 2012.

SÜZEK Sarper: **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul 2014.

ŞEN Murat: **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara 2005.

TAŞKENT Savaş: **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1981. (Yönetim)

TAŞKENT Savaş: İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Ankara 2011, s.161-204. (Karar 2009)

TAŞKENT Savaş: Geçerli Sebep Bağlamında Belirli İlkeler, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, Sayı 21, s.15-24. (Geçerli Sebep)

TULUKÇU Binnur: Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklileri ile İş Sözleşmesinin Feshi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2010, Sayı 18, s.129-142.

ULRİCH Christoph /VOSSSEN Reinhard: **§ 43 Ordentliche Kündigung**, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Herausgegeben von Wilhelm Moll, 3. Auflage 2012.

ULUCAN Devrim: Feshin Geçerlilik Denetiminde Ekonomik ve Teknolojik Nedenler, **İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, İstanbul 2010, s.5-31.

YENİSEY Kübra Doğan: **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul 2007. (İşyeri ve İşletme)

YILDIZ Gaye Burcu: Türk İş Hukukunda Orantılılık İlkesi, **Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I**, DEÜHFD, C.15 Özel Sayı, 2013, s.681.

Yargıtay kararlarının metinleri için: www.hukukturk.com

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%202009-276.pdf>