

YARGITAY
22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/13633
Karar No. 2012/13055
Tarihi: 11.06.2012

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/ 2,18-21

- ***ALT İŞVERENE VERİLEN İŞLERİN ASIL İŞ OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ***

ÖZETİ Dairemizin 2011/17923 esas sayılı dosyasında temyizden incelenmiş; "... davalı tarafından bir kısım işlerin başka bir firmaya verilmesi sebebiyle istihdam fazlalığı olduğu bundan dolayı davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakla birlikte, öncelikle davalı şirket ile dava dışı Borusan A.Ş. arasında hizmet alım sözleşmesi yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa sözleşme getirilerek alt işverene verilen işin asli iş olup olmadığı ayrı bir bilirkişi kurulu aracılığı ile belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir..." gerekçesiyle bozulmuştur

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.
Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ü. Acar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve kanuni haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının yaptığı işin alt işverene devredilmesi sonucu meydana gelen yeni yapılanma sebebiyle davacının işine son vermek durumunda kaldıklarını, davacının yaptığı forklift operatörlüğü işinin yardımcı iş niteliğinde olup alt işverene verilmesinin mümkün olduğunu, feshin geçerli sebebe dayandığını savunarak davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece; emsal olarak kabul edilen İzmir 9. İş Mahkemesinin 2011/11 esas sayılı dosyasındaki keşif ve bilirkişi incelemesinde yapılan tespitlere dayanılarak, davacının davalı iş yerindeki faaliyetinin bira paletlerinin ünitelerinin alınması, kapalı depolara istiflenmesi işlerinin asıl işin parçası olduğu, yardımcı işlerden sayılmayacağı ayrıca iş yerindeki üretim konusu dikkate alındığında bu işlerin teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerden olmadığı, bu sebeple alt işverene verilemeyeceği, bu hususun davacının iş sözleşmesinin feshine dayanak olarak gösterilemeyeceği ve işverenin davacı işçinin forklift operatörü olarak çalıştığı bölümleri üretim hatları, kapalı depolar yada sevkiyat olarak tanımladığı da dikkate alındığında iş sözleşmesini feshinin geçerli sebebe dayanmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyumsuzluk konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve devamı maddeleridir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

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

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

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dosya içeriğinden, forklift operatörü olan davacı işçinin iş sözleşmesinin piyasanın daralması ve satış hacmindeki düşüşün şirketin mali yapısında olumsuzluklara sebep olduğu, bu sebeple yardımcı-tamamlayıcı işlerin dış firmalara devredilmesi kararı alındığını ve bu karar uyarınca çalışmakta olduğu pozisyonun dış firmanın işteğal konusuna girdiği gerekçesiyle 10/12/2010 tarihinde feshedildiği anlaşılmakta, mahkemece mahallinde fesih sebebinin araştırılması yönünden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, emsal alınan İzmir 9. İş Mahkemesinin 2011/11 esas sayılı dosyasındaki bilirkişi raporuna itibar edildiği görülmektedir. İzmir 9. İş Mahkemesinin 2011/11 esas sayılı dosyası Dairemizin 2011/17923 esas sayılı dosyasında temyizden incelenmiş; "... davalı tarafından bir kısım işlerin başka bir firmaya verilmesi sebebiyle istihdam fazlalığı olduğu bundan dolayı davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılma ile birlikte, öncelikle davalı şirket ile dava dışı Borusan A.Ş. arasında hizmet alım sözleşmesi yapıp yapılmadığı, yapılmışsa sözleşme getirtilerek alt işverene verilen işin asli iş olup olmadığı ayrı bir bilirkişi kurulu aracılığı ile belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir..." gerekçesiyle bozulmuştur.

Bu dosyada yapılması gereken iş de aynı mahiyette olup eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.