

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2017/500
Karar No.	2017/1875
Tarihi:	09.02.2017

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşk. /18-21

- ***İŞYERİNDE İŞVERENİN ESAS FAALİYETİ DIŞINDA KALAN HİZMETLERİN BİR BÜTÜN OLARAK ALT İŞVERENE DEVREDİLMESİ***
- ***ALT İŞVERENE DEVİR İŞLEMİNDE HERHANGİ BİR HUKUKA AYKIRILIĞIN OLMAMASI***
- ***ALT İŞVERENE DEVİR NEDENİYLE İSTİHDAM FAZLALIĞININ OLUŞMASI***
- ***İŞLETMESEL KARARIN TUTARLI UYGULANMASI***
- ***GEÇERLİ FESİH***

ÖZETİ Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, her ne kadar davacı kendisinin durumuna uygun başka bir kadro olup olmadığının işverence ortaya konulmadığı iddiasında bulunsa da davalı işyerinde ... hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayıp işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığından şüphe yoktur. Hizmetin alt işverene devri sonucu ortaya çıkan istihdam fazlalığı, davacının yaptığı işin niteliği, fesihten sonra aynı iş için veya davacının yapabileceği bir iş için yeni işçi alınmaması ve davalı işverenin faaliyeti göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın tutarlı şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı göz önüne alınarak davanın reddi yerine kabulüne

karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitine, davacının işe iadesine ve tazminat haklarının hüküm altına alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren, yönetim kurulunun aldığı işletmesel karar ve bu karara dayalı fesih gerekçelerinin ayrıntılı olarak davacıya açıklandığını, Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen fesih usulüne uyulduğunu banka yönetim kurulu tarafından yönetim hakkı çerçevesinde özel ... hizmet biriminin kapatılmasına ve dava dışı şirket tarafından bu hizmetin sürdürülmesine ilişkin olarak karar alındığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının iş sözleşmesinin feshinde objektif seçim kriterlerinin uygulandığının davalı tarafça ispatlanamadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, davacının kıdemi ve fesih sebebine göre işe başlatmama tazminatının beş aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

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

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde 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.

İşletme gerekleri sebebiyle fesihte, iş yerinde bir işgücü fazlasının bulunmalıdır. İşgücü fazlasından söz edebilmek için işçinin bugüne kadar yaptığı işi sürdürmesi imkanı ortadan kalkmış olmalı, işçinin başka türlü çalıştırılması imkanı da bulunmamalıdır. Girişim özgürlüğüne dayanan işverenin ekonomik güçlükler sebebiyle veya verimlilik amacıyla aldığı yeniden yapılanma kararı ve bu kararın uygulanması sonucunda bir veya birden çok işçinin o güne kadar yaptıkları iş ortadan kalkar ve bu işçilerin fesih dışında önlemlerle bir başka şekilde çalıştırılması mümkün olmazsa işletme gereği doğar ve işveren fesih kararı alabilir.

İşletmesel kararın sebebi ne olursa olsun feshin geçerli olması için, işveren tarafından alınan tedbirin fesih anında gerçekleştirilmiş iş yerinde gözle görülür bir değişikliğin meydana gelmiş ve işçinin edimine ihtiyaç kalmadığının kesinleşmiş olması gerekir.

İşveren öncelikle, işletmesel kararın tutarlı biçimde uygulandığını ve işçinin o güne kadar gördüğü işin ortadan kalktığını ispatlamak zorundadır.

Feshin geçerliliği için, işgücü fazlası olmasının sonucu, işverenin maliyetleri düşürmek amacıyla yüksek ücretli işçileri işten çıkararak yerlerine düşük ücretli işçi çalıştıramaması

şarttır. İşletme gerekleri sebebiyle fesihlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği fesih hakkı ancak sözleşmeye devam beklenmez hale gelirse doğar. Buna göre işveren ancak, işçinin çalışmaya devamı için başka bir çare bulunmadığı takdirde fesih yoluna gidilebilir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise fesih geçersizdir.

Ayrıca, işletme gerekleri sebebiyle fesihlerde, işveren feshin ciddi ve tutarlı bir uygulamanın sonucu olup olmadığını, işletmesel kararın alındığını ve bu kararın kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılıkla uygulandığını hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür. Özellikle, yeniden yapılanma gibi önemli bir karar alan ve bu kararı uygulayan işverenin kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılık içinde hareket etmesi, kanunlar ve ispat hukuku kuralları çerçevesinde sıhhati konusunda şüphe uyandırmayacak ve birbiri ile tutarlı bilgi ve belgelerle yeniden yapılanmayı ve bu yapılanma sonucunda işçinin iş gücü fazlası haline geldiğini, diğer yandan, sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde de objektif davranıldığını ispatlaması beklenir. Davacının davalı bankada özel ... görevlisi olarak çalışmaya başladığı, iş sözleşmesinin feshedildiği 25.01.2015 tarihine kadar kesintisiz olarak çalıştığı, davalı bankanın 25.12.2014 tarihli yönetim kurulu kararı ile özel ... hizmet biriminin kapatılmasına ve ... hizmetinin Tepe Savunma ve ... Sistemleri San. A.Ş. ile imzalanan hizmet alım sözleşmesi ile karşılanması yoluna gittiği, adı geçen şirket ile yapılan sözleşmeye eklenen bir madde ile kendi bünyesinde görev yapan ... hizmeti çalışanlarının istihdamının sağlanma tedbirinin alındığı, nitekim birçok kişinin bu şekilde çalışmaya devam ettiği dosya kapsamında anlaşılmıştır.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, her ne kadar davacı kendisinin durumuna uygun başka bir kadro olup olmadığını işverence ortaya konulmadığı iddiasında bulursa da davalı işyerinde ... hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayıp işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığından şüphe yoktur. Hizmetin alt işverene devri sonucu ortaya çıkan istihdam fazlalığı, davacının yaptığı işin niteliği, fesihden sonra aynı iş için veya davacının yapabileceği bir iş için yeni işçi alınmaması ve davalı işverenin faaliyeti göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın tutarlı şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı göz önüne alınarak davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM : Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-Davanın **REDDİNE,**

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 31,40 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 27,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 03,70 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 1.416,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.980,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 09.02.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.