

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/20818
Karar No.	2016/23073
Tarihi:	10.10.2016

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

- **İŞLETMESEL KARARIN TUTARLI UYGULANMAMASI**
- **NORM KADRO FAZLALIĞI İDDİASINA KARŞIN FESİHTEN SONRA YENİ İŞÇİ ALINMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ Emsal dosyalarda tespit edildiği üzere davalı Kurumun fesihten önce hizmet alımı yolu ile fesihten sonra da yeni kadrolu işçi istihdam etmek suretiyle işgücü ihtiyacını gidermeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Söz konusu dosyalarda ,hizmet alımı yapılan işlerde çalışan kadrolu işçilerin ihtiyaç fazlası olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiş somut dava da ise davacının ise son görevinin "büro elemanı" olduğu; davalı Kurumun fesihten önce hizmet alımı yolu ile fesihten sonra da yeni kadrolu işçi istihdam etmek suretiyle büro elemanı işgücü ihtiyacını gidermeye çalışmadığı; dolayısıyla işverenin norm kadro fazlalığı konusunda aldığı kararı tutarlı olarak uyguladığı; fesihte keyfi davranılmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiş ise de davalı tarafça davacının çalıştığı bölümde norm kadro fazlası olduğu belirtilmemiş, iş yerinde çalışan tüm işçiler yönünden istihdam fazlalığı olduğuna dayanılmış olup davalı ... yerinde yeni işçilerin işe alınması, davalı tarafça istihdam fazlalığını ortadan kaldırmak yönündeki işletmesel kararın bütün olarak tutarlı uygulanmadığını göstermektedir. Bu halde, feshin geçerli sebebe dayanmadığı kabul edilmelidir.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 19.04.2016 tarihli ve 2016/9060 esas, 2016/11365 karar sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından verilen dilekçede, Dairemizin 19.04.2016 tarihli ve 2016/9060 esas, 2016/11365 karar sayılı ilamıyla verilen onama kararının maddi hataya dayalı olarak verildiği ileri sürülerek kararın ortadan kaldırılması talep olunmuştur.

Dairemizde, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar verilmiş ise de, yeniden yapılan incelemede; davalı tarafça davacının çalıştığı bölümde istihdam fazlası olduğunun iddia edilmediği, iş yerinin bütünde istihdam fazlalığı bulunduğu belirtildiği, bu doğrultuda davacının çalıştığı bölümde istihdam fazlası olduğunun iddia ve ispat edilmediği gibi davalı ... yerinde yeni işçilerin işe alınmasının, davalı tarafça istihdam fazlalığını ortadan kaldırmak yönündeki işletmesel kararın bütün olarak tutarlı uygulanmadığını gösterdiği anlaşılmakla, Dairemizin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının maddi hataya dayandığı sonucuna varıldığından ortadan kaldırılmasına karar verildi.

Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, bozma kararı sonrası yapılan yargılama neticesinde işverence yapılan fesih işleminin geçerli olduğu gerekçesiyle işe iade isteminin reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

Somut olayda; davacının iş sözleşmesi, işyerinde norm kadro fazlalılığı bulunması ve emekliliğe hak kazanmış olması sebebiyle feshedilmiştir.

Emsal dosyalarda tespit edildiği üzere davalı Kurumun fesihten önce hizmet alımı yolu ile fesihten sonra da yeni kadrolu işçi istihdam etmek suretiyle işgücü ihtiyacını gidermeye çalıştığı anlaşılmaktadır. Söz konusu dosyalarda ,hizmet alımı yapılan işlerde çalışan kadrolu işçilerin ihtiyaç fazlası olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiş somut dava da ise davacının ise son görevinin "büro elemanı" olduğu; davalı Kurumun fesihten önce hizmet alımı yolu ile fesihten sonra da yeni kadrolu işçi istihdam etmek suretiyle büro elemanı

işgücü ihtiyaını gidermeye çalışmadığı; dolayısıyla işverenin norm kadro fazlalığı konusunda aldığı kararı tutarlı olarak uyguladığı; fesihte keyfi davranılmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiş ise de davalı tarafça davacının çalıştığı bölümde norm kadro fazlası olduğu belirtilmemiş, iş yerinde çalışan tüm işçiler yönünden istihdam fazlalığı olduğuna dayanılmış olup davalı ... yerinde yeni işçilerin işe alınması, davalı tarafça istihdam fazlalığını ortadan kaldırmak yönündeki işletmesel kararın bütün olarak tutarlı uygulanmadığını göstermektedir. Bu halde, feshin geçerli sebebe dayanmadığı kabul edilmelidir.

Belirtilen sebeplerle, mahkeme kararının 4857 sayılı Kanun'un 20/3. maddesi uyarınca bozularak ortadan kaldırılması ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerekmektedir.

Sonuç:

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan sebeplerle;

1-Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

3-Davacının kanuni süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih sebebi dikkate alınarak takdiren davacının dört aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 29,20 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 25,20 TL harcın mahsubu ile bakiye 4,00 TL karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

6-Davacının yaptığı 46,60 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.800,00 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 10.10.2016 günü oybirliği ile karar verildi.