

YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/36049
Karar No. 2013/30510
Tarihi: 26.12.2013

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

- **İŞLETMESEL KARARIN TUTARLI**
UYGULANMASI
- **GEÇERLİ FESİH**

ÖZETİ Somut olayda, davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orda işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır. Ayrıca dosya kapsamından ve dairemizce incelenen diğer dosyalardan anlaşıldığı üzere İstanbul dışındaki diğer illerde de çalışan sayısı azaltılmıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatlamıştır. Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. Davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir

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 Y. Baran tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, yapılan feshin geçersizliğine ve müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili şirketin ana müşterisi olan THY A.O.'nun 21.10.2011 tarih ve B.02.2.THY.0.06.04.00.-816 sayılı resmi yazısındaki talebine istinaden ikram ürünlerinin üretimi ve uçaklara yüklenmesinin sadece İstanbul merkez ünitelerden yapılmaya başlandığını, buna ilave olarak uçaklara ikram ürünlerinin gidiş ve dönüş olarak İstanbul merkezden yüklenmesi şeklinde de bir iş değişikliğine gidilerek İzmir, Adana, Antalya, Bodrum, Dalaman ve Trabzon havaalanlarında bulunan ünitelerde yapılan ikram işinin İstanbul'a kaydığını, bu sebeple de İzmir ve diğer ünitelerdeki tüm faaliyetlerde önemli ölçüde azalma olduğunu, bu hususun müvekkili şirket tarafından 20.10.2011 tarihinde şirket genelinde yapılan duyuru ile tüm çalışanlara duyurulduğunu ve duyuruda belirtilen taşra birimlerindeki iş kaybından ötürü ciddi tasarruf önlemleri alınacağını ve kadro azalmasına gidilmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtildiğini, İstanbul ünitesinde görev almak isteyenlerin 25.10.2011 tarihine kadar şirkete başvurmaları gerektiğinin bildirilerek bu şekilde feshin son çare olma ilkesine uyulduğunu, buna rağmen davacı tarafından İstanbul Merkezde çalışmak için herhangi bir başvuruda bulunulmadığını ve İzmir ünitesinde davacıya önerilecek bir kadroda bulunmadığından davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerden ötürü 31.10.2011 tarihi itibari ile fesih edildiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş sözleşmesine son verilirken davacının kıdemi, yaşı ve başka iş bulma şansının dikkate alınmadığı, çıkarılacak işçilerin tespitinde kriterlerin belirlenmediği ve objektif davranılmadığı, kısa bir süre sonra eski çalışanlarla yeniden sözleşme yapıp daha düşük ücret ile çalıştırılmaya devam edildiği, aynı şekilde yeni işçilerin alındığı, akdi fesh edilenlere daha düşük ücretle çalışmaları konusunda sözleşme teklif edildiğine dair beyan ve bilgiler ile taraflar arasında TİS'e de uyulmadığı, davacının toplu işten çıkarma kapsamında çıkarıldığı, ancak 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesi uygun davranılmadığı, davacıya İstanbul ünitesinde çalışması konusunda usulüne uygun iş teklifinde bulunulmadığı, davacının vafına uygun

aynı işyerinde başka işlerde çalışmasını sürdürme olanağının yeterince değerlendirilmediği, akdin geçerli bir nedenle feshedildiğinin davalı işverence ispatlanamadığı, emsal nitelikteki kararında onanarak kesinleştiği gerekçeleriyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiştir.

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı Kanun'un 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 imkanlarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi işin sürdürülmesini imkansız 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 fesihden 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 fesihden kaçınma imkanlarını 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, davacının 01.09.1995–31.10.2011 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin 21.10.2011 tarihinde THY tarafından bazı illerde ikram yüklemelerinin kaldırılıp bunun İstanbul'dan yapılmasının istenmesi, bunun sonucunda önemli miktarda iş kaybının olduğu, tasarruf önlemlerinin alınması gerektiği ayrıca yapılan duyuruya rağmen İstanbul ünitesinde görev almak konusunda herhangi bir başvurunun olmaması ve başka bir boş kadroda istihdamının mümkün olmaması sebebiyle 4857 sayılı Kanun'un 17 ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davalı işveren fesih bildiriminde belirttiği hususları 20.10.2011 tarihinde işyerinde tüm çalışanlarına duyuru şeklinde bildirmiştir. Dosya kapsamından anlaşılacağı üzere yapılan duyuru neticesinde İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul edip orda işe başlayan işçiler olmuştur. Davacı ise yapılan bu iş teklifine başvuruda bulunmamıştır. Ayrıca dosya kapsamından ve dairemizce incelenen diğer dosyalardan anlaşıldığı üzere İstanbul dışındaki diğer illerde de çalışan sayısı azaltılmıştır. Bu kapsamda işveren işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatlamıştır. Fesih geçerli sebebe dayanmaktadır. 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 açıklanan gerekçe ile;

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

2-Davanın REDDİNE,

3-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 705,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 26.12.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.