

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2004/30981
Karar No. 2005/2829
Tarihi: 01.02.2005

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İş.K/18,19,20
4046 S.ÖK/ 22

- **ÖZELLEŞTİRME YOLUYLA DEVİR**
- **HUSUMET**
- **DEVİR ALAN İŞVERENİN İŞÇİLERİ HİÇ ÇALITIRMAMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: Davalı S. Holding A.Ş varlık satış sözleşmesinin 16/g maddesi uyarınca davacının devirden önceki döneme ilişkin kıdem tazminatını ödemiştir. Davalı A. AŞ. davacının işçisi olmadığı yolunda bir savunması bulunmadığı gibi, yazılı fesih bildirimini ile de davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda davalı S. Holding A.Ş hakkında açılan davanın husumetten reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, bu karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Somut olayda 01.07.2004 tarihinde T. işletmesinin ve personelinin özelleştirme sonucu varılan anlaşma gereği davalı A. A.Ş. ye devir edildiği, davacının ve bir kısım arkadaşlarının iş sözleşmesinin fesih edildiği anlaşılmaktadır. Davalı feshe gerekçe olarak ileri sürdüğü hususlarda delil ibraz etmediği gibi, yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak uygulamalar yapıldığını da ispatlayamamıştır. Feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmamıştır.

DAVA
istemiştir.

:Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan S Holding AŞ. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünöldü:

Davacı işçi,davalı S. Holding A.Ş.işyerinde çalışırken rızası dışında Holdinge bağlı Konya ilinde bulunan T. işletmesine nakledildiğini ancak fiilen Ankara ilinde Holding bünyesinde çalıştđını, T özelleştirilerek diğer davalı A A.Ş'ye devredildiğini, bilahare davalı S. Holding tarafından 1.7.2004 tarihinde sözlü olarak işine son verildiğini, iş yerine alınmadıklarını, 06.07.2004 tarihinde A tarafından yazılı fesih bildirimini ile iş sözleşmesinin fesih edildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı S. Holding cevap dilekçesinde; davacının çalıştđı işletmenin özelleştirildiğini,çalışanların personel devir teslim protokolü ile diğer davalı A A.Ş'ye devredildiğini, davacının A çalışanı olduğunu, belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı A A.Ş ise cevap dilekçesinde; iş yerinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile imzalanan 30.06.2004 tarihli varlık satış sözleşmesi ile 01.07.2004 tarihinde kendilerine devir edildiğini, özelleştirilen işletmenin daha verimli çalışmasını sağlamak, işletmede seri iş akışını gerçekleştirmek için teknolojik ve yapısal değişiklikler gerektiğini bunun için T işletmesi kadrosunda görölen bir kısım işçilerin iş sözleşmelerinin fesih edildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir

Mahkemece davacının kadrosu ve özlük hakları T işletmesinde olduğu halde işletmenin bulunduğu Konya'da hiç çalışmadđını, tüm çalışmasını S Holding A.Ş. bünyesinde Ankarada geçirdiğini , davacı ve arkadaşlarının işletmeyi özelleştirme ile devir alan A A.Ş. nezdinde de hiç çalışmadđını, davacı ile davalı A. A.Ş. arasında bir hizmet akdi kurulmadđını bu durumda işverenin S. Holding A.Ş olduğunu, S. Holding A.Ş tarafından 01.07.2004 tarihinde davacı ve arkadaşlarının kıdem tazminatı ödenmek suretiyle iş sözleşmelerinin sözlü olarak fesih edildiğini,4857 sayılı iş yasasının 19.maddesi uyarınca feshin yazılı olarak yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmek zorunda olduğunu, bu sebeple S. Holding A.Ş tarafından yapılan fesih işleminin geçersiz olduğu kanaatiyle bu davalı aleyhine açılan davanın kabulüne diğer davalı A. A.Ş. aleyhine açılan davanın ise husumetten reddine karar verilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile A A.Ş arasında imzalanan 01.07.2004 tarihli S Holding A.Ş.T/T Motor Ve Traktör Sanayi İşletmesi Varlık Satış Sözleşmesinin çalışanlara ilişkin hükümler başlığını taşıyan **16..maddesinin e bendinde** "fiili teslim tarihinde işletmede iş kanununa tabii olarak çalışan daimi ve geçici işçilerin alıcıya yani A.A.Ş 'ye devir edileceğinin" **anılan maddenin f bendinde** ise "alıcı A. A.Ş.nin fiili teslim tarihinden sonra 1475 ve 4857 sayılı iş kanunları gereğince doğabilecek her türlü mali yükümlölük ve yasal sorunları karşılamayı taahhüt ettiği, bu konudaki yükümlölük ve sorumluluklarını hiçbir şekilde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ve S. Holding A,Ş,ye rücu edemeyeceği" düzenlenmiştir.Taraflar bu hükümler çerçevesinde 01.07.2004 tarihinde tanzim ve imza ettikleri "personel devir teslim tutanağı ile T. işletmesinde 4857 sayılı yasa kapsamında kapsam içi statüde çalışan 312 personeli A. A.Ş.ve devretmişlerdir.bu devirden sonra A. A.Ş 06.07.2004 tarihli yazılı fesih bildirimini ile işçilerin iş sözleşmelerini ekonomik gerekçeler ileri sürerek fesih etmiştir.

Davacının yukarıda bahsi geçen varlık satış sözleşmesi hükümleri ve personel devir teslim işlemi ile S. Holding A.Ş ile arasında varolan hizmet sözleşmesi sona ermiş davalı A. A.Ş ile yeni bir hizmet sözleşmesi kurulmuştur. Davalı S. Holding A.Ş varlık satış sözleşmesinin 16/g maddesi uyarınca davacının devirden önceki döneme ilişkin kıdem tazminatını ödemiştir.Davalı A. AŞ. davacının işçisi olmadđı yolunda bir savunması bulunmadđı gibi, yazılı fesih bildirimini ile de davacının iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda davalı S. Holding A.Ş hakkında açılan davanın husumetten reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Diğer yandan davalı A.A.Ş davacının iş sözleşmesinin geçerli bir sebebe dayanılarak feshedildiğini savunmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin,işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir.İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir.İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir.Ancak, bu karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir.Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararla varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise, fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek,işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2.maddesine göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.İşveren, işletmeye ilişkin kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi zorunlu kıldığını kanıtlamalıdır.İş akdi feshedilen işçi,feshin başka bir sebebe dayandığını ileri sürdüğü takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Somut olayda 01.07.2004 tarihinde T. işletmesinin ve personelinin özelleştirme sonucu varılan anlaşma gereği davalı A A.Ş.ye devir edildiği, davacının ve bir kısım arkadaşlarının iş sözleşmesinin fesih edildiği anlaşılmaktadır.Davalı feshe gerekçe olarak ileri sürdüğü hususlarda delil ibraz etmediği gibi, yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak uygulamalar yapıldığını da ispatlayamamıştır.Feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmamıştır.Buna göre davalı A. A.Ş yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken aksi düşünce ile reddi yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ:

1-Ankara 12. İş Mahkemesinin 26.10.2004 Tarih, 753 Esas, 896 Karar sayılı kararının bozularak **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2-Davalı Sümer Holding A.Ş aleyhine açılan davanın husumetten reddine,

2)Davalı A. A.Ş aleyhine açılan davanın kabulü ile A. A.Ş tarafından yapılan feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3-Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,işe başlatılma halinde davacıya ödenen kıdem ve ihbar tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350.YTL vekalet ücretinin davalı A. A.Ş den alınıp davacıya verilmesine,

7-Davalı Sümer Holding A.Ş vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350.YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı Sümer Holding A.Ş.ye verilmesine

8)Davacı tarafından yapılan 31.30 YTL yargılama giderinin davalı A. A.Ş.den alınıp davacıya verilmesine

9) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 01.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.