

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

T.C
YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2018/2630

Karar No. 2018/8727

Tarihi: 17.04.2018

- ASIL İŞVERENİN İŞ EKŞİLTMESİ KARARI ALMASI NEDENİYLE İSTİHDAM FAZLALIĞININ ORTAYA ÇIKMASI
- ALT İŞVERENİN İŞTEN ÇIKARTACAĞI İŞÇİLERE ÖNEREBİLECEĞİ BAŞKA İŞLER OLMAMASI
- ASIL İŞVERENİN İŞ AZALTMASI KARARININ ALT İŞVEREN İŞÇİSİ AÇISINDAN GEÇERLİ FESİH NEDENİ OLACAĞI

ÖZETİ: Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Bu durumda davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda fesih tarihi itibarıyla davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı, davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir. Dosya kapsamına göre Mahkemece bu yönde yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, davalı adi ortaklık şirketinin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda asıl

işverenin iş eksiltilmesine ilişkin yazısının geçerli fesih sebebi oluşturacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalılar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi D. Akarçay tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 17/10/2014-07/06/2016 tarihleri arasında davalı ASKİ Genel Müdürlüğüne ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, iş akdinin 07/06/2016 tarihinde haklı ve geçerli bir neden olmadan feshedildiğini, yazılı fesih bildiriminde bir sebep belirtilmediğini, feshin son çare olması ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürerek, işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersiz olduğunun tespiti ile davacının işe iadesine, boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı alacaklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ASKİ Genel Müdürlüğü vekili, davanın hukuki bir dayanağının bulunmadığını, davacının davalı ASKİ'nin işçisi olmadığını, davacı ile ASKİ arasında hizmet ilişkisi bulunmadığını, davacının davalı ASKİ'den ihale iş alan ve diğer üç davalı şirketin oluşturduğu adi ortaklığın işçisi olduğunu, taleplerden ASKİ'nin değil diğer davalı şirketlerin sorumlu olduğunu savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı adi ortaklık şirketler vekili davacının davalı ASKİ'ye bağlı işyerlerinde, davalı ASKİ'den ihale iş alan ve davalı şirketlerin oluşturduğu adi ortaklık işçisi olarak 17/10/2014 tarihinde çalışmaya başladığını, davacı ile imzalanan iş akdinin belirli süreli olduğunu, davalı ASKİ tarafından işme ve kullanma suyu ile atık su tesislerinde çalıştırılmak üzere eleman ve araç temini işinin ihale edildiğini, davacının da bu ihale edilen bu iş kapsamında çalıştığını, davalı ASKİ tarafından davalı şirketlere gönderilen 20/05/2016 tarih, 1437 sayılı ve iş eksilişi konulu yazıda, anılan ihale kapsamında çalıştırılan 45 personele ihtiyaç olmadığından bu 45 personelin işten çıkartılmasının talep edildiğini, bu talep üzerine davacının iş akdinin yazılı fesih bildirimini ile 07/06/2016 tarihinde feshedildiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, hizmet alım sözleşmesi devam ederken davalı ASKİ (ihale eden, ihaleye çıkan kurum) tarafından ihale kapsamında çalışan 45 işçinin hizmetine ihtiyaç kalmadığının diğer davalılara bildirildiği, diğer davalı şirketler tarafından oluşturulan adi ortaklıkta bu yazıya istinaden davacının da aralarında bulunduğu 45

işçinin iş akitlerini feshettiği, yazılı fesih bildiriminde fesih sebepleri açık ve kesin bir şekilde belirtilmediği, davalı ASKİ'nin söz konusu yazısının fesih bildiriminde ilgi tutulması fesih sebeplerinin açık ve kesin bir şekilde bildirildiği anlamına gelmeyeceği, ayrıca, davalı ASKİ'nin yazısında hizmetine ihtiyaç duyulmadığı belirtilen 45 işçinin, hangi kriterlere göre seçildiği yazıda belirtilmediği, davalı ASKİ'nin yazısında belirtilen hususların, davalılar açısından iş akdinin feshi için geçerli neden olmadığı, iş akdinin geçerli nedenlerle feshedildiğini davalıların ispat edemediği gerekçesiyle davanın kabulüne dair karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalılar vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esaslan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı adi ortaklık şirketler vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

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, hammadde 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.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verilmiş, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren yönetim hakkı kapsamında amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu kararlar alabilir. Geniş anlamda işletmesel karar işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda bu kapsamda aldığı her türlü karardır.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 2. fıkrasında feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken feshin biçimsel koşullarına uyduğunu içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır. Bu kapsamda işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı ileri sürüldüğünde bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, işgörmeye ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki İçme ve Kullanma Suyu ile Atık Su Tesislerinde (İşletme, bakım, onarım, yapım ve proje) Çalıştırılmak Üzere Eleman ve Araç Temini Hizmeti Alımına ait Sözleşmenin 29. maddesine istinaden davalı asıl işveren ASKİ Genel Müdürlüğü tarafından 45 personele ihtiyaç olmadığından söz konusu personeller için iş eksiltilmesi yapılması sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Bu durumda davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda fesih tarihi itibarıyla davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı, davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir. Dosya kapsamına göre Mahkemece bu yönde yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, davalı adi ortaklık şirketinin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda asıl işverenin iş eksiltilmesine ilişkin yazısının geçerli fesih sebebi oluşturacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-Bölge Adliye Mahkemesinin ve İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararlarının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2-Davanın REDDİNE,

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 35,90 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 29,20 TL harcin mahsubu ile bakiye 6,70 TL karar ve ilam harcının davacıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalıların yaptığı ASKİ Genel Müdürlüğü 133,35 TL Demirhanlar Seracılık İlaçlama Peyzaj Otopark Temizlik İnşaat Hafriyat Nakliyat Araç Kiralama Otomotiv Gıda Turizm Sanayi Ticaret Limited Şirketi 176,00 TL Eral İnsan Kaynakları Peyzaj İnşaat Temizlik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi 33,00 TL. Ekip Güvenlik dan. Ltd. Şti 25,00 yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalılara ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 2.180,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

6-Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, karardan bir örneğin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

7-Taraflarca yatırılan gider avanslarından varsa kullanılmayan bakiyelerinin ilgili tarafa iadesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.04.2018 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.