

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,18-21

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/44175
Karar No. 2008/34718
Tarihi: 22.12.2008

- BİRLİKTE İSTİHDAM
- İŞÇİ FAZLALIĞI OLUP OLMADIĞININ GURUP ŞİRKETLERİNİN TAMAMINA GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ

ÖZETİ: Diğer taraftan, özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir.

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren yeniden yapılanma ile ilgili bir işletmesel karar ibraz etmemiştir. Ancak galeri kapatılması nedeni ile davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı da savunulmuştur. Davalı işveren tarafından nakledilen işçiler yerine yeni işçiler alındığına göre, işverenin başka işyerleri vardır. Diğer taraftan aynı gruba bağlı ve aynı faaliyet alanı madencilikle iştigal eden diğer şirket ile davalı şirket arasındaki bağ açıklığa kavuşturulmuş değildir. İki şirkete ait işyerlerindeki çalışmaların birlikte istihdam olgusu taşıyıp taşımadığı, çalışanların her iki işverene hizmet verip vermediği, şirketler arasında adi ortaklık bulunup bulunmadığı, işçi nakilleri olup olmadığı araştırılmalı, davacı işçinin neden hizmetine ihtiyaç duyulmadığı, istihdam fazlası olup olmadığı, işverenin tutarlı davranıp davranmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara

uygun olarak tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimine tabi tutulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

DAVA: Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, maden ocağında çalışan davacının iş sözleşmesinin yeniden yapılanmaya gidilmesi, hizmetine ihtiyaç kalmaması nedeni ile feshedildiğini, davacının çalıştığı maden galerisinin kapatıldığını, istihdam fazlasının çıkarıldığını, feshin işletme ve işyeri gereklerine dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece işyerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, davalı şirketle aynı holdinge bağlı Park Teknik şirkette de aynı tarihte iş sözleşmeleri feshedilen işçiler olduğu, açtıkları davada adı geçen şirkete fesihden önce işçi alınması nedeni ile feshin geçersizliğine karar verildiği kabul edilmekle birlikte, bu işverenin ayrı olduğu, diğer farklı şirkette değerlendirme imkânı olmadığı, davacının iş sözleşmesinin M1 galeri bölümünde işlerin azaltılması ve iş gücü fazlası oluşturması nedeni ile feshedildiği, başka bölümde işçi kadrosu bulunmadığı ve davacının diğer bölümlerde değerlendirme imkanı olmadığı, feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili yeniden yapılanmanın sabit olmadığını, galeri açılmasının süreli olduğunu, ancak işin devam ettiğini ve yeni galeriler açıldığını, olağan iş olduğunu, ayrıca bilirkişilerin inceleme konusu ettiği M1 galerinin faaliyetinin fesihden sonra Ağustos ayına kadar devam ettiğini, M1 faaliyetin durmadığını, B8 durduğunu ve burada işçilerin diğer şirkete nakledildiğini, her iki şirketin arasında bağ olduğunu ve idari bütünlük bulunduğunu, aynı yerden yönetildiğini, sürekli işçi nakli yaşandığını, eksik inceleme ile karar verildiğini, bilirkişi raporunun eksik incelemeye dayalı olduğunu, belirterek kararı temyiz etmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihle, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir, iş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. Bu nedenler, bir ya da birden fazla işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa, dikkate alınmalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme 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 fesihle keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin istikrar kazanmış uygulaması bu yöndedir. (Dairemizin 06.10.2008 gün ve 2008/30271 Esas, 2008/25206 Karar sayılı ilamı).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir, işveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

Diğer taraftan, özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir.

Dosya içeriğine göre davacının çalıştığı işyerinde davalı şirket yanında aynı gruba ve aynı faaliyet olan madencilik alanında faaliyet gösteren diğer şirket işçilerinin de bulunduğu, diğer şirketin aynı tarihte ve aynı nedenle bazı işçilerin iş sözleşmesini feshettiği, iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtığı diğer şirkete karşı açtıkları davada, fesihle önce ve sonra işçi alınması nedeni ile feshin geçersizliğine karar verildiği anlaşılmaktadır. Ancak davalı şirketin fesihle önce işçi aldığı tespit edilmekle birlikte, fesihle sonra disiplin kurulu kararı ile çıkarılan ve nakledilen işçilerin yerine alınan işçiler dışında yeni işçi almaması, işyerinde M1 galerisinin faaliyetine son vermesi, istihdam fazlası meydana gelmesi, çıkarılan işçi

Yargıtay Kararları

sayısının iş gücü fazlalığı ile orantılı olması, fesih için geçerli neden kabul edilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren yeniden yapılanma ile ilgili bir işletmesel karar ibraz etmemiştir. Ancak galeri kapatılması nedeni ile davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığı da savunulmuştur. Davalı işveren tarafından nakledilen işçiler yerine yeni işçiler alındığına göre, işverenin başka işyerleri vardır. Diğer taraftan aynı gruba bağlı ve aynı faaliyet alanı madencilikle iştigal eden diğer şirket ile davalı şirket arasındaki bağ açıklığa kavuşturulmuş değildir. İki şirkete ait işyerlerindeki çalışmaların birlikte istihdam olgusu taşıyıp taşımadığı, çalışanların her iki işverene hizmet verip vermediği, şirketler arasında adi ortaklık bulunup bulunmadığı, işçi nakilleri olup olmadığı araştırılmalı, davacı işçinin neden hizmetine ihtiyaç duyulmadığı, istihdam fazlası olup olmadığı, işverenin tutarlı davranıp davranmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı yukarıdaki açıklamalara uygun olarak tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimine tabi tutulmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.