

## 22. Hukuk Dairesi

2017/32846 E. , 2017/9824 K.

### "İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi  
DAVA TÜRÜ : İŞE İADE

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### Y A R G I T A Y K A R A R I

##### Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin Ankara Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde güvenlik elemanı olarak çalıştığını, müvekkilinin hiçbir kusuru olmadan iş sözleşmesine son verildiğini, feshin hukuki gerekçeden yoksun olduğunu, bu nedenle davanın kabulü ile feshin geçersizliğine, müvekkilinin işe iadesine, işe başlatmama halinde işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen sürelerle ilişkin ücretinin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

##### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ...vekili; davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ...Ş. vekili; diğer davalı ...tarafından sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilmesi sebebiyle, feshin son çare olması ilkesi de göz önünde bulundurularak davacının iş akdinin haklı ve geçerli sebeple süresinde yazılı fesih bildirimi ile feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

##### İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesi tarafından, davalı alt işverene ait iş yerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanarak feshedildiğinin işveren tarafından ispatlanamamış olduğu kanaatiyle davanın kabulüne 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 esastan reddine karar verilmiştir.

##### Temyiz başvurusu:

Kararı, davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

##### Gerekçe:

Taraflar arasındaki 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, 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.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 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, işgörme 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, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin davalı asıl işveren ...tarafından feshedilmesi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Dosya içeriğine göre davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı işyerinde ihaleyi kazanan firma ile davalı alt işveren arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 27.04.2017 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.