

**YARGITAY**  
**22. HUKUK**  
**DAİRESİ**

Esas No.	<b>2016/13909</b>
Karar No.	<b>2016/17715</b>
Tarihi:	<b>14.06.2016</b>

<b><u>İlgili Kanun /</u></b>
<b><u>Madde</u></b>
<b>4857 S. İşK./2, 18-21</b>

- ***YARDIMCI İŞLERİN İŞLETMESEL KARARLA  
ALT İŞVERENE VERİLEBİLECEĞİ***

**ÖZETİ** Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, her ne kadar davacı kendisinin durumuna uygun başka bir kadro olup olmadığının işverence ortaya konulmadığı iddiasında bulunsa da davalı işyerinde güvenlik hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayıp işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığında şüphe yoktur. Hizmetin alt işverene devri sonucu istihdam edilen işçi sayısının çokluğu, vasıf ve mahiyetleri ile davalı işverenin faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın yerinde uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı göz önüne alınarak 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 ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitine, davacının işe iadesine ve tazminat haklarının hüküm altına alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

### Davalı İsteminin Özeti:

Davalı işveren, yönetim kurulunun aldığı işletmesel karar ve bu karara dayalı fesih gerekçelerinin ayrıntılı olarak davacıya açıklandığını, Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen fesih usulüne uyulduğunu banka yönetim kurulu tarafından yönetim hakkı çerçevesinde özel güvenlik hizmet biriminin kapatılmasına ve ... A.Ş. tarafından bu hizmetin sürdürülmesine ilişkin olarak karar alındığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

### Gerekçe:

Mahkemece, davalı işyerine fesihten önceki altı aylık dönemde işe alınan personelden güvenlik görevlisinin de bulunduğu, davacıya lise mezunu asistan ya da lise mezunu destek elemanı kadrolarının teklif edilmediği, bu şekilde feshe son çare olarak başvurulmadığı sonuç ve kanaatine varılarak davayı kabul ettiği görülmüştür.

### Temyiz:

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran iş yerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

İşletme gerekleri sebebiyle fesihte, iş yerinde bir işgücü fazlasının bulunmalıdır. İşgücü fazlasından söz edebilmek için işçinin bugüne kadar yaptığı işi sürdürmesi imkanı ortadan kalkmış olmalı, işçinin başka türlü çalıştırılması imkanı da bulunmamalıdır. Girişim özgürlüğüne dayanan işverenin ekonomik güçlükler sebebiyle veya verimlilik amacıyla aldığı yeniden yapılanma kararı ve bu kararın uygulanması sonucunda bir veya birden çok işçinin o güne kadar yaptıkları iş ortadan kalkar ve bu işçilerin fesih dışında önlemlerle bir başka şekilde çalıştırılması mümkün olmazsa işletme gereği doğar ve işveren fesih kararı alabilir.

İşletmesel kararın sebebi ne olursa olsun feshin geçerli olması için, işveren tarafından alınan tedbirin fesih anında gerçekleştirilmiş iş yerinde gözle görülür bir değişikliğin meydana gelmiş ve işçinin edimine ihtiyaç kalmadığının kesinleşmiş olması gerekir.

İşveren öncelikle, işletmesel kararın tutarlı biçimde uygulandığını ve işçinin o güne kadar gördüğü işin ortadan kalktığını ispatlamak zorundadır.

Feshin geçerliliği için, işgücü fazlası olmasının sonucu, işverenin maliyetleri düşürmek amacıyla yüksek ücretli işçileri işten çıkararak yerlerine düşük ücretli işçi çalıştıramaması şarttır. İşletme gerekleri sebebiyle feshlerde işverenin maliyetleri düşürme amacı tek başına feshi geçerli hale getirmez. Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereği fesih hakkı ancak sözleşmeye devam beklenmez hale gelirse doğar. Buna göre işveren ancak, işçinin çalışmaya devamı için başka bir çare bulunmadığı takdirde fesih yoluna gidilebilir. İşverenin fesih dışında daha hafif bir tedbirle amaca ulaşması mümkün ve beklenebilir ise fesih geçersizdir.

Ayrıca, işletme gerekleri sebebiyle feshlerde, işveren feshin ciddi ve tutarlı bir uygulamanın sonucu olup olmadığını, işletmesel kararın alındığını ve bu kararın kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılıkla uygulandığını hiç bir şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin olarak ispat etmekle yükümlüdür. Özellikle, yeniden yapılanma gibi önemli bir karar alan ve bu kararı uygulayan işverenin kurumsal bir ciddiyet ve tutarlılık içinde hareket etmesi, kanunlar ve ispat hukuku kuralları çerçevesinde sıhhati konusunda şüphe uyandırmayacak ve birbiri ile tutarlı bilgi ve belgelerle yeniden yapılanmayı ve bu yapılanma sonucunda işçinin iş gücü fazlası haline geldiğini, diğer yandan, sözleşmesi feshedilecek işçilerin seçiminde de objektif davranıldığını ispatlaması beklenir.

Davacının davalı bankada özel güvenlik görevlisi olarak çalışmaya başladığı, iş sözleşmesinin feshedildiği 25.01.2015 tarihine kadar kesintisiz olarak çalıştığı, davalı bankanın 25.12.2014 tarihli yönetim kurulu kararı ile özel güvenlik hizmet biriminin kapatılmasına ve güvenlik hizmetinin .... A.Ş. ile imzalanan hizmet alım sözleşmesi ile karşılanması yoluna gittiği, adı geçen şirket ile yapılan sözleşmeye eklenen bir madde ile kendi bünyesinde görev yapan güvenlik hizmeti çalışanlarının istihdamının sağlanma

tedbirinin alındığı, nitekim birçok kişinin bu şekilde çalışmaya devam ettiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, her ne kadar davacı kendisinin durumuna uygun başka bir kadro olup olmadığının işverence ortaya konulmadığı iddiasında bulunsa da davalı işyerinde güvenlik hizmetlerinin bütün olarak alt işverene devri uygulamasının yapıldığı, işverenin esas faaliyeti olan bankacılık faaliyeti dışında kalan bu hizmetin alt işverene devrinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmayıp işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığında şüphe yoktur. Hizmetin alt işverene devri sonucu istihdam edilen işçi sayısının çokluğu, vasıf ve mahiyetleri ile davalı işverenin faaliyet alanı göz önünde bulundurulduğunda işletmesel kararın yerinde uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverence yapılan feshin geçerli sebeple yapıldığı göz önüne alınarak 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 gerekmiştir.

**HÜKÜM :** Yukarıda belirtilen sebeplerle;

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 70,00 TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.800,00 TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 14.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.