

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2005/7907

Karar No: 2005/14470

Tarihi: 24.04.2005

- **ÖZELLEŞTİRME YOLUYLA İŞYERİNİN DEVRİ**
- **VARLIK SATIŞ SÖZLEŞMESİNE GÖRE İŞÇİLERLE BİRLİKTE DEVİRİN KARARLAŞTIRILMASI**
- **DEVİR EDEN İŞLETME AÇSINDAN HUSUMET YOKLUĞU**
- **FESHİN GEÇERLİ NEDENE DAYANDIĞINI KANIT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İŞVERENE AİT OLMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

ÖZETİ: 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 Alçelik A.Ş’ye devir edileceğinin” anılan maddenin f bendinde ise “alıcı Alçelik A.Ş.nin fiili teslim tarihinden sonra 1475 ve 4857 sayılı iş kanunları gereğince doğabilecek her türlü mali yükümlülük ve yasal sorunları karşılamayı taahhüt ettiği, bu konudaki yükümlülük ve sorumluluklarını hiçbir şekilde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ve Sümer Holding A.Ş’ye rücu edemeyeceği” düzenlenmiştir.

Davalı Sümer Holding A.Ş varlık satış sözleşmesinin 16/g maddesi uyarınca davacının devirden önceki döneme ilişkin kıdem tazminatını ödemiştir. Davalı Alçelik A.Ş nin davacının işçisi olmadığı, yolunda bir savunması bulunmadığı gibi yazılı fesih bildirimi ile davacının sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda

davalı Sümer Holding A.Ş hakkında açılan davanın husumetten reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yönünde hüküm tesisi hatalıdır. 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 taktirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

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

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, davalı Sümer Holding A.Ş. işyerinde çalışırken rızası dışında Holdinge bağlı Konya ilinde bulunan Tümosan işletmesine nakledildiğini ancak fiilen Ankara ilinde Holding bünyesinde çalıştığını, Tümosan'ın özelleştirilerek diğer davalı Alçelik A.Ş'ye devredildiğini, bilahare davalı Sümer Holding tarafından 1.7.2004 tarihinde sözlü olarak işine son verildiğini, iş yerine alınmadıklarını, 06.07.2004 tarihinde Alçelik tarafından yazılı fesih bildirimi ile iş sözleşmesinin fesh edildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

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

Davalı Alçelik A.Ş ise cevap dilekçesinde; iş yerinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile imzalanan 30.06.2004 tarihli varlık satış sözleşmesi ile 01.07.2004

tarahinde kendilerine devir edildiğini, özelleştirilen işletmenin daha verimli çalışmasını sağlamak, işletmede seri iş akışını gerçekleştirmek için teknolojik ve yapısal değışiklikler gerektiğini bunun için Tümosan işletmesi kadrosunda görülen bir kısım işçilerin iş sözleşmelerinin fesih edildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir

Mahkemece bilirkişi raporu doğrultusunda her iki davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde mevcut Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile Alçelik A.Ş arasında imzalanan 01.07.2004 tarihli Sümer Holding A.Ş./Tümosan/Türk Motor Ve Traktör Sanayi İşletmesi Varlık Satış Sözleşmesinin çalışanlara ilişkin hükümler başlığını taşıyan 16. maddesinin e bendinde “fili teslim tarihinde işletmede iş kanununa tabii olarak çalışan daimi ve geçici işçilerin alıcıya yani Alçelik A.Ş’ye devir edileceğinin” anılan maddenin f bendinde ise “alıcı Alçelik A.Ş.nin fili teslim tarihinden sonra 1475 ve 4857 sayılı iş kanunları gereğince doğabilecek her türlü mali yükümlülük ve yasal sorunları karşılamayı taahhüt ettiği, bu konudaki yükümlülük ve sorumluluklarını hiçbir şekilde Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ve Sümer Holding A.Ş’ye rücu edemeyeceği” düzenlenmiştir.Taraflar bu hükümler çerçevesinde 01.07.2004 tarihinde tanzim ve imza ettikleri “personel devir teslim tutanağı ile Tümosan işletmesinde 4857 sayılı yasa kapsamında kapsam içi statüde çalışan 312 personeli Alçelik A.Ş.ye devretmişlerdir.bu devirden sonra Alçelik A.Ş 06.07.2004 tarihli yazılı fesih bildirimi ile işçilerin iş sözleşmelerini ekonomik gerekçeler ileri sürerek fesih etmiştir.

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

Diğer yandan davalı Alçelik 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 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 keyfî kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. İşçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiye 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 Tümosan işletmesinin ve personelinin özelleştirme sonucu varılan anlaşma gereği davalı Alçelik A.Ş. ye devir edildiği, davacının ve bir arkadaşlarının iş sözleşmesinin fesih edildiği anlaşılmaktadır. Davalı feshe gerekçe olarak ileri sürdüğü hususlarda delil ibraz etmediği gibi yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığını da ispatlayamamıştır. Feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmamıştır.

Buna göre davalı Alçelik A.Ş. aleyhine açılan davanın açık olması da kabulü yönünde verilen karar isabetli ise de; 4857 sayılı yasanın 21.maddesi 3.fıkrası “kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçiye en çok dört aya kadar olan ücret ve diğer hakları ödenir.” Şeklinde dir. Uygulanacak miktarının üst sınırı, kararın kesinleşmesi tarihine göre belirlenecek şekilde en çok dört ay olarak düzenlenmiştir. Boşta geçen süre daha az ise, dört aydan daha az miktarda ücret ve diğer haklara karar verilebilecektir. Ancak davacı fesih bildiriminin tebliğ tarihi ile kararın kesinleşmesine kadar geçen süre dört aydan fazla olsa da tespit edilecek boşta geçen süre miktarının azami sınırı dört ay olmalıdır. Davacı dört aydan fazla boşta kaldığından tespitine karar vermek gerekirken aksinin kabulü hatalıdır.

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

SONUÇ: Ankara 4. İş Mahkemesinin 7.12.2004 Tarih, 759 Esas, 1505 Karar sayılı kararının bozularak **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

- 1) Davalı Sümer Holding A.Ş. aleyhine açılan davanın husumetten reddine,
- 2) Davalı Alçelik A.Ş. aleyhine açılan davanın kabulü ile Alçelik 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 tarife göre 350.YTL vekalet ücretinin davalı Alçelik A.Ş. den alınıp davacıya verilmesine,

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

8) Davacı tarafından yapılan 182.50 YTL yargılama giderinin davalı Alçelik A.Ş.den alınıp davacıya verilmesine

9) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak oybirliğiyle 25.4.2005 tarihinde karar verildi.