

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

T.C  
YARGITAY  
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/23233

Karar No: 2006/21877

Tarihi: 11.09.2006

- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE BELİRLENEN TENKİSAT SIRASINA UYULMAMASI
- İŞÇİ ÇIKARTILDIĞI TARİHLERDE TAŞERON İŞÇİLERİNİN KADROYA ALINMASI
- FAZLA ÇALIŞMALARIN AZALTILARAKTA OLSA SÜRMESİ
- GEÇERSİZ FESİH

**ÖZETİ:** Fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 28. maddesinde tenkifat sırası, gönüllü olarak ayrılmak isteyenler, SSK'dan emeklilik hakkını kazanmış olanlar ve işe son girenler olarak belirtilmiştir. İşyerinde kapatılan ep 4 bölümünden 96 adet işçinin diğer bölümlere kaydırıldığı, bu kaydırmalar nedeniyle kaydırılan birimlerden 47 işçinin işten çıkarıldığı, fesih tarihi ve sonrasında 48 adet taşeron işçisinin kadroya alındığı ayrıca azalarak da olsa işyerinde fazla mesai uygulamasının devam ettiği mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporundan anlaşılmaktadır. Anılan rapordaki tespitler ve özellikle taşeron işçilerinin kadroya alınma tarihleri dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmünün ve objektif kriterlerin göz önünde bulundurulmadığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca işyerinde azalarak da olsa sürekli olarak fazla mesai uygulamasının devam etmesi, feshin son çare olduğu ilkesinin de uygulanmadığını göstermektedir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Mahkemece davacının işe iadesine ilişkin verilen karar Dairemizce " ... Gerçekten, bölüm kapatma bulunup bulunmadığı, kapatma nedeniyle işçi fazlalığı oluşup oluşmadığı, davacının kapatılan bölümde çalışıp çalışmadığı, kapatılan bölümdeki personelin ne şekilde değerlendirildiği, fazlalık teşkil eden personel sayısı, fazla olan personelin seçiminde ve fesihte objektif davranılıp davranılmadığı, sosyal seçim kriterlerinin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, fesihden önce veya sonra işe alınanların sayısı ve nitelikleri ve davacının çalıştığı bölüme ya da aynı düzeyde başka bölüme alınıp alınmadıkları, feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı, feshin son çare olarak bakılıp bakılmadığı dosya içeriğinden tam olarak anlaşılammaktadır. Bu nedenle, biri işyerinde yapılan üretim, diğerleri hukuk ve işletme konularında uzman olmak üzere üç kişilik uzman bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde inceleme yapılarak yukarıda belirtilen hususları içerecek şekilde alınacak rapor sonucuna göre işe iade isteği hakkında bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır .... " gerekçesi ile bozulduktan sonra mahkemece bozma kararına uyularak; alınan bilirkişi raporu doğrultusunda bu defa davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, bilirkişi raporuna karşı itirazda bulunmuş; davacının işe son giren olmadığını, kapatılan bölümde çalışıp davacıdan sonra işe girenlerin başka bölümlere nakledildiklerini, ayrıca taşeron işçilerinin kadroya alındığını, fesihle objektif kriterlerin dikkate alınmadığını ve kısaca feshin son çare olarak başvurulmadığını belirterek ek rapor alınması talebinde bulunmuştur.

Fesih tarihinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 28.maddesinde tenkizat sırası, gönüllü olarak ayrılmak isteyenler, SSK'dan emeklilik hakkını kazanmış olanlar ve işe son girenler olarak belirtilmiştir. İşyerinde kapatılan ep 4 bölümünden 96 adet işçinin diğer bölümlere kaydırıldığı, bu kaydırmalar nedeniyle kaydırılan birimlerden 47 işçinin işten çıkarıldığı, fesih tarihi ve sonrasında 48 adet taşeron işçisinin kadroya alındığı ayrıca azalarak da olsa işyerinde fazla mesai uygulamasının devam ettiği mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporundan anlaşılmaktadır. Anılan rapordaki tespitler ve özellikle taşeron işçilerinin kadroya alınma tarihleri dikkate alındığında davacının iş sözleşmesinin feshinde toplu iş sözleşmesinin sözü edilen hükmünün ve objektif kriterlerin göz önünde bulundurulmadığı sonucuna varılmaktadır. Ayrıca işyerinde azalarak da olsa sürekli olarak fazla mesai uygulamasının devam etmesi, feshin son çare olduğu ilkesinin de uygulanmadığını göstermektedir. Mevcut Olgulara göre feshin

## Yargıtay Kararları

---

geçerli nedene dayanmadığının kabulü ile davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde isteğin reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Adana 1. İş Mahkemesinin 7.7.2006 gün ve 405/916 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 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,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarife göre 400.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan (45.00) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 11.9.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.