

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

T.C.
ADANA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
11. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/1382

Karar No. 2023/63

Tarihi: 12/01/2023

- İŞLETMESEL KARAR
- İŞLETMESEL KARARIN YARGISAL DENETİMİNDE DİKKATE ALINACAK UNSURLAR
- FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE SENDİKAL TAZMİNATIN İSE REDDİNE KARAR VERİLDİĞİNDE DE İŞE İADE DAVASI KABUL EDİLMİŞ OLDUĞUNDAN DAVALI YARARINA VEKALET ÜCRETİNE KARAR VERİLEMEYECEĞİ

ÖZETİ: 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.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı,

sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

Sendikal tazminat talebinin reddedilmesine karşılık davanın kabulüne karar verilmesi karşısında davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır.

DAVA: İlk Derece Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu üzerine dosya Dairemize gönderilmekle, incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

A) DAVACININ İSTEMİNİN ÖZETİ

Davacı vekili; davacının davalı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile 18.06.2015-01.07.2021 tarihleri arasında çalıştığını, iş akdinin işlerin azalması, piyasada yaşanan sıkıntılar ve covid-19 salgını etkileri gerekçe gösterilerek feshedildiğini, fesih sonrası tazminatları işverence davacıya ödenmediğini, davacının vinç operatörü olarak görev yaptığını, çalıştığı süre boyunca işine özen göstermiş bir çalışan olduğunu, iş akdi haksız olarak feshedilinceye kadar daha önce hiçbir konuda hakkında tutanak tutulmadığını ve herhangi bir ceza almadığını, davacının ekonomik ve sosyal haklarına sahip çıkmak için sendikaya üye olduğunu ancak davacının davalı işverenlikçe sendikali işçilerin kayıtlarını sildirmeleri hususunda sürekli baskı gördüğünü ve iş akdinin fesih nedeninin sendika üyesi olması olduğunu ve davacının sendikadan istifa ederse tekrar işine başlayacağını söylendiğini ancak davacının istifa etmediğini belirterek davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

B) DAVALININ CEVABININ ÖZETİ

Davalı vekili; davanın süresinde açılmadığını, davacının tüm iddialarının gerçek dışı olduğunu, davacının operatör değil işçisi olarak çalıştığını, Mart 2020 ve Haziran 2021 tarihleri arasında tüm dünyada yaşanmakta olan covid-19 salgınının Ülkemizi de kötü şekilde etkilediğini, bu süreçte işletmelerin faaliyetlerini

sürdüremediğini, davacınınbu süreçten etkilendiğini ve 1 vardiya eksik çalıştığını, bu süreci en az zararlarla atlatabilmek için beyaz yaka ve mavi yaka ayırımına bakmaksızın kısa çalışma ödeneğinden ve ücretsiz izin desteklerinden faydalanıp hiçbir çalışanını işten çıkarmadığını,30 Haziran 2021 tarihi itibari ile kısa çalışma ödeneği ve ücretsiz izin desteklerinin bittiğini, bu sebeple davacının iş akdinin davalı şirket tarafından 01.07.2021 tarihinde sonlandırmak zorunda kaldığını, davacının sendikalı olması nedeniyle iş akdinin sonlandığı yönündeki iddiaların asılsız olduğunu, davacı tarafın hayali ve gerçek dışı iddiave beyanlarda bulunduğunu, davalı şirketin bölgenin sayılı firmalarından olduğunu ve davacının iş akdinin ayrıntılı ve haklı nedenler belirtilerek mevzuata uygun bir şekilde feshin son çare olması ilkesi de gözetilerek haklı nedenle feshedildiğini beyanla davanın reddini talep etmiştir.

C) İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda;

"1-DAVANIN KABULÜNE;

Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE;

Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve fesih nedeni de dikkate alınarak taktiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında (5*3.577,50 TL brüt 17.887,50 TL olarak) BELİRLENMESİNE;

Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının (4*3.577,50TL brüt 14.310,00 TL olarak) davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNİN TESPİTİNE; " şeklinde karar verilmiştir. D) İSTİNAF NEDENLERİ

Davalı vekili; davacının davasının reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olan hükmün usule ve yasaya aykırı olduğunu, davaya ilişkin cevapların, bilirkişi raporuna karşı itiraz ve beyanların, işe iade davasının yasal koşulları oluşmadığına ilişkin itirazların, tanık beyanlarının, davanın süresinde açılmadığı yönündeki itirazların yerel Mahkemece hiç dikkate alınmadan, delillerin toplanılmadan, eksik inceleme ve araştırma neticesinde hataya düşülerek verilen usule ve yasaya aykırı kararın esas ve usul bakımından kaldırılması istemiyle istinaf incelemesi talebinde bulduklarını, işe iade davasının yasal koşullarının oluşmadığını, davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, Mart 2020 ve Haziran 2021 tarihleri arasında tüm dünyada yaşanmakta olan covid-19 salgını Ülkemizi de kötü şekilde etkilediğini, bu süreçte işletmelerin faaliyetlerini sürdüremediğini, davalının bu süreçten etkilendiğini ve 1 vardiya eksik çalıştığını, bu süreci en az zararlarla atlatabilmek için beyaz yaka ve mavi yaka ayırımına bakmaksızın kısa çalışma ödeneğinden ve ücretsiz izin desteklerinden faydalanıp hiçbir çalışanını işten çıkarmadığını,30 Haziran 2021 tarihi itibari ile kısa çalışma ödeneği ve ücretsiz izin desteklerinin bittiğini, bu sebeple davacının iş akdinin davalı şirket tarafından 01.07.2021 tarihinde sonlandırmak zorunda kaldığını, alınan

kararların dürüstlük kuralına uygun olduğunu, yerinde inceleme yapılmadan, davalı işverenin işçi alım çıkartılmasına ilişkin kayıtların getirilmeden eksik inceleme ile karar verildiğini, davacının iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği iddiasının gerçek dışı olup, kabulünün mümkün olmadığını, davacının iş akdinin dosya kapsamında sunulan bilgi ve belgelerle de sabit olduğu üzere, ayrıntılı ve haklı nedenler belirtilerek mevzuata uygun bir şekilde feshin son çare olması ilkesi de gözetilerek haklı nedenle feshedildiğini, bu durumun usul ve yasaya aykırı olduğunu, davacının iş akdinin sendikal sebeple feshedildiği iddiasını ispatlayamadığını, yerel Mahkemenin sendikal nedenle fesih sebebinin reddine karar verilmesine karşılık vekalet ücretine hükmetmemesinin de hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

E) DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE

Dairemizce istinaf incelemesi 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 355 inci maddesi gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık hususları da gözetilerek yapılmıştır.

Dava, işe iade istemine ilişkindir.

Davacı işçinin; 6 aydan fazla kıdeminin bulunduğu, belirsiz süreli iş akdi ile iş kanunu kapsamında çalıştığı, davalı iş yerinde 30 işçiden fazla işçi çalıştığı hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 1 ay içinde 12.07.2021 tarihinde arabulucuya başvurulduğu, anlaşmaya varılamaması nedeniyle son tutanağın 19.07.2021 tarihinde düzenlendiği ve bu tarihten itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır.

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 fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi) feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde

istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanununun 2 nci maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

Davalı tarafça davacıya 07.07.2021 tarihli yazı ile "Tüm bu hususlar neticesinde feshin son çare olma ilkesi gereği firma işçi çıkarmamak için elinden geleni yapmış olmakla beraber işlerin azalması, piyasada yaşanan sıkıntılar ve Covid-19 salgının etkileri ile firmanın işçi çıkarmasını zorunlu hal almıştır. Firmanın varlığını sürdürebilmesi için bu kararın alınması elzem bir durum oluşturmuştur. Bu sebeple iş akdinizin 01.07.2021 tarihi itibarıyla işveren olarak tarafımızdan sonlandırıldığını/feshedildiğini tarafınıza ihbar ve tebliğ ederiz." şeklinde fesih bildiriminde bulunarak işletmesel nedene dayalı olarak ve ekonomik nedenlerle iş akdini feshetmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; davacının davalı işyerinde 18.06.2015- 01.07.2021 tarihleri arasında hizmet akdine bağlı olarak çalıştığı anlaşılmıştır. Davalı işveren tarafından fesih gerekçesine ilişkin herhangi bir delilin sunulmadığı, fesih yazısı dikkate alındığında işyerinde kaç işçi istihdam edildiği, hangi bölümlerden hangi nedenlerle kaç işçi çıkarıldığı, işçi çıkarma işleminin objektif ve keyfilikten uzak uygulandığı yönünde dosyaya delil sunulmadığı, tutarlılık, keyfilik, ölçülülük ve özellikle davacının istihdamının ne şekilde imkansız olduğu ve feshin kaçınılmazlığı, feshin son çare olması ilkeleri gözetildiğinde davalı işveren tarafça işletmesel karar temelli geçerli fesih olgusu ispatlanamadığı anlaşılmıştır. Yerinde inceleme yapılmasının ve Kurumdan dönem bordrolarının getirtilmesinin esasa etkili olmadığı anlaşılmıştır. Sendikal tazminat talebinin reddedilmesine karşılık davanın kabulüne karar verilmesi karşısında davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda davalının tüm istinaf nedenleri isabetsizdir.

Tarafların iddia ve savunmalarına, dosya kapsamına, hükmün dayandığı deliller ve kanuni gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsiz görülmemesine göre davalı tarafından yapılan istinaf talebinin esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

F) HÜKÜM

1-Davalının istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/b-1 maddesi uyarınca ESASTAN REDDİNE,

2-Alınması gereken 179,90 TL istinaf karar harcından peşin alınan 80,70 TL'nin mahbusu ile bakiye 99,20 TL harcın davalıdan alınarak Hazineye irat kaydına,

3-Davalının yaptığı istinaf giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-İstinaf incelemesi duruşma açılmadan yapıldığından istinaf vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

5-Kesinleşme, harç ve tebliğ işlemlerinin İlk Derece Mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda,7036 sayılı Yasanın 8/a maddesi uyarınca kesin olmak üzere 12.01.2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.