

Kanun: İŞ KANUNU

Esas No: 2004/22472

Karar No: 2004/23187

Merci: Yargıtay 9 Hukuk Dairesi Tarih: 14/10/2004

**Özü :** davalının 4857 yasa gereği toplu işçi çıkartma eylemini sendikaya, ilgili bölge çalışma müdürlüğüne ve türkiye iş kurumuna bildirdiği görülmekle, bu husus uyuşmazlık dışıdır. olayın çözümü 4857 sayılı iş kanununun 29. maddesinde yer alan toplu işçi çıkarma ve aynı maddenin son fıkrası gereği toplu işçi çıkarmanın yasanın işe iade ile ilgili iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacı ile kullanılıp kullandığı konusunda toplanmaktadır. dosya içeriğinden davalı işverenin temizlik, kalorifer yakımı, bahçe bakımı gibi yardımcı işleri taşeronla devretme kararı aldığı, bu karar gereği bu işlerde çalışan davacı ve arkadaşlarının hizmet akitlerini ihbar kıdem tazminatı ve işçilik haklarını ödemek koşulu ile feshettiği ve bu işleri usulünce yapılan ihale ile iso kalite belgesi sahibi taşeronla devrettiği anlaşılmaktadır. taşeronla devir işleminin muvazaalı bir işlem olduğu yeterli delillerle kanıtlanabilmiş değildir. taşeronla verilen işlerin yapıldığı işyerinde daha önce toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması muvazaanın kabulü için tek başına yeterli delil sayılamaz. nitekim bölge çalışma müdürlüğü iş müfettişinin tespitleri de bu doğrultudadır. işyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiridir. yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden mevcut olduğunun kabulü gerekir. bunun sonucu davacının işe iade isteğinin ve davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

**DAVA :** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılardan dahili davalı Milli Savunma Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Davacı işçi, davalı 2.Taktik H. Kuvvetleri Komutanlığı Lojman Yönetim Kurulu nezdinde temizlik, bahçıvanlık, kalorifer ve sair işlerde çalışan toplam 83 işçiyle birlikte işten çıkarıldığını, işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesi olarak gösterdiği sebebin kanuna karşı hile olduğunu, asıl sebebin davalı işyerinde sendikalaşma olduğunu iddia ederek feshin geçersizliğine, işe iadesine, bir yıllık ücreti tutarında tazminat ve boştaki süreye ilişkin ücret alacaklarına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren Türk Silahlı Kuvvetlerinin son 10 yıl içinde etkin bir silahlı güç konseptine paralel olarak yeniden yapılanma içine girdiğini, asli görevin yurt savunması olup bu görevinin dışında kalan ve başka biçimlerde idamesi mümkün olan hizmetlerden çekilme kararı aldıklarını, bu nedenle aşamalı olarak askerlik süresi kısaltılıp bedelli askerliğin uygulandığı, ordu pazarlarının kapatılıp erat yemek ve servis hizmetlerinin, kantin ve kafeterya işyerinin profesyonel şirketlere, okul ve kreşlerin Milli Eğitim Bakanlığına devredildiğini, bunların sonucu % 12 oranında küçülmenin sağlandığını savunarak, bu konuda Türkiye 'nin çeşitli yerlerine ilişkin belgeleri, prensip ve emirleri delil olarak sunmuştur. Somut olayda da; davalı işlerinde 1304 lojman konutunun hizmetleri için 83 işçi ile birlikte bir subay, 11 astsubay, 24 er/erbaş davalı yönetim kurulu bünyesinde asli görevleri dışında çalıştıklarını, asli görevlerinde etkinlikleri azaldığı gibi bu alanda eğitim almadıklarını ve bu nedenlerle söz konusu işlerin profesyonel şirketçe yaptırılmasına karar verilerek tüm işçilerin 30.10.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesi gereğince hizmet akitleri feshedilerek aynı işin 3.11.2003 günlü alt işveren sözleşmesi ile özel bir

şirkete devredildiğini, bunun sonucu yönetimdeki kendi personel sayısının beşe düşürüldüğünü savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen lojman yönetimi hakkında kurulan davanın kabulüne dair 19.1.2004 tarihli nihai karara karşı temyiz yoluna davalı avukatı tarafından başvurulmuş, dairemizin 25.3.2004 günlü kararında davanın Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açılması gereken davanın lojman yöneticileri hakkında açılmasının temsilde yanılma olduğu gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Davalılar tarafından bozma kararı ve dosyaların mahalline gönderilmesini müteakip 29.4.2004 tarihli maddi hata sebebiyle dairemiz kararının düzeltilmesine dair istekte bulunulmuş ise de, dosyalar dairemizde bulunmadığından incelemesi mahkemece yeniden verilen karar sonucu dosyaların dairemize gönderilmesi üzerine yapılabilmiş ve dairemizin bozma kararında maddi hata bulunmadığı anlaşıldığından davalı vekilinin bu yoldaki isteği yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. Mahkemece dairemizin bozma kararına uyulmuş, usuli işlemler tamamlandıktan sonra MSB aleyhine kurulan 28.6.2004 tarihli kararda davalı işverenin tüm işçilerin akitlerinin yapısal değişiklik nedeniyle feshedildiğini kanıtlayamadığı, akdi feshedilen işlerin bundan sonra yapılmayacağına dair bir savunmada bulunmadığı, bu işlerin özel bir şirkete devredilmesi nedeniyle işyerinde yapısal ya da teknolojik bir değişiklikten söz edilemeyeceği, kaldı ki asıl işveren olarak davalının devredilen şirketin çalıştırdığı işçilere sorumluluğunun devam edeceğini ayrıca işverenin ekonomik sıkıntı içinde olmadığı, feshin son çare olarak değerlendirilmesi gerektiği, yapısal değişiklik savunması doğrultusunda kademeli işçi azaltılması yoluna başvurulmadığı ve feshin işçilerin çoğunlukla sendikaya üye olduğu tarihe denk geldiğini, davacının feshin sendikal nedenle olduğunu kanıtlandığı belirtilerek bir yıllık tazminat miktarı da belirlenerek işe iadeye ve feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Davalının 4857 yasa gereği toplu işçi çıkartma eylemini sendikaya, ilgili bölge çalışma müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirdiği görülmekle, bu husus uyuşmazlık dışıdır. Olayın çözümü 4857 sayılı İş Kanununun 29. maddesinde yer alan toplu işçi çıkarma ve aynı maddenin son fıkrası gereği toplu işçi çıkarmanın yasanın işe iade ile ilgili iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacı ile kullanılıp kullandığı konusunda toplanmaktadır. Dosya içeriğinden davalı işverenin temizlik, kalorifer yakımı, bahçe bakımı gibi yardımcı işleri taşeronla devretme kararı aldığı, bu karar gereği bu işlerde çalışan davacı ve arkadaşlarının hizmet akitlerini ihbar kıdem tazminatı ve işçilik haklarını ödemek koşulu ile feshettiği ve bu işleri usulünce yapılan ihale ile ISO kalite belgesi sahibi taşeronla devrettiği anlaşılmaktadır. Taşeronla devir işleminin muvazaalı bir işlem olduğu yeterli delillerle kanıtlanabilmiş değildir. Taşeronla verilen işlerin yapıldığı işyerinde daha önce toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olması muvazaanın kabulü için tek başına yeterli delil sayılamaz. Nitekim Bölge Çalışma Müdürlüğü iş müfettişinin tespitleri de bu doğrultudadır. İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiridir. Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanan işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden mevcut olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu davacının işe iade isteğinin ve davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, kararın bozularak ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ :** Yukarıda belirtilen gerekçeler ile 1- Diyarbakır İş Mahkemesinin 28.06.2004 gün ve 2004/307 E, 2004/278 K sayılı kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**, 2- Davanın **REDDİNE**, 3- Yeniden harç alınmasına yer olmadığına, 4- Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, 5- Karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari ücret tarifesi gereğince 300.000.000 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 6- Peşin alınan temyiz harcının istek

halinde ilgiliye iadesine 14.10.2004 tarihinde kesin olarak oybirliđi ile karar verildi.