

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2005/37239

Karar No: 2006/3456

Tarihi: 13.02.2006

- ALT İŞVERENİN ÇALIŞTIRDIĞI İŞÇİ SAYISININ ÜST İŞVERENCE BELİRLENMESİ
- FESHİN SON ÇARE İLKESİNİN GÖZETİLİP GÖZETİLMEDİĞİNİN BELİRLENMESİ İÇİN ALT İŞVERENİN BAŞKA İŞYERLERİNİN OLUP OLMADIĞININ ARAŞTIRILMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ: Mahkemece davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile işe iade isteği kabul edilmiş ise de, davalının alt işveren olduğu ve bu gibi durumlarda çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, davalı şirketin aynı il yada başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmış değildir. Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, Advansa Sasa A.Ş ile yapılmış olan Forklift hizmetleri sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile feshedilmesi nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı şirketin Advansa Sasa A.Ş.'de Forklift Hizmetleri dışında ayrıca Genel Hizmetler işini de üstlendiği, firmanın Sasa A.Ş. ye üretim faaliyetleri dışında değişik alanlarda hizmet verdiği, her iki firma arasında asıl alt işveren-asıl işveren ilişkisinin bulunduğu, davacının yaptığı işlerin devam etmekte olduğu iş sözleşmesi feshedilmeden önce diğer bölümlerde değerlendirme olanağı araştırılmadan ve feshin son çare olduğu ilkesi dikkate alınmadan iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı şirketin dava dışı Advansa Sasa A.Ş. nin forklift hizmetlerini üstlendiği, davalı şirket ile Advansa Sasa A.Ş. arasındaki Forklift Hizmetleri Sözleşmesinin karşılıklı mutabakat ile sona erdirilmesi üzerine davalı şirkete iş sözleşmesi ile bağlı ve forklift üretim hizmetleri operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedildiği, davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında anılan şirketin diğer bir kısım yardımcı işlerini de üstlendiği ve bu sözleşmenin devam etmekte olduğu, tanık anlatımlarına göre Advansa Sasa A.Ş. nin forklift hizmetlerinin Naklog isminde başka bir firma tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı gerekçesi ile işe iade isteği kabul edilmiş ise de, davalının alt işveren olduğu ve bu gibi durumlarda çalıştırılacak işçi sayısının genellikle asıl işverence önceden belirlendiği hususu dikkate alınmadığı gibi, davalı şirketin aynı il yada başka illerde işyerinin olup olmadığı da araştırılmış değildir. Davalı şirketin aynı il veya diğer illerde başka işyerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan ve davalı şirketin Genel Hizmetler Sözleşmesi kapsamında üstlendiği diğer işlerde davacı işçinin nasıl değerlendirilebileceği açıkça ortaya konulmadan feshin son çare olduğu ilkesinin uygulanmadığının kabulü doğru değildir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.