

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

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/16835
Karar No: 2006/18809
Tarihi: 26.06.2006

- YARDIMCI İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ
- YASAYA UYGUN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YENİDEN YAPILANMA OLMASI
- FESHİN SON ÇARE OLMA İLKESİNİN ARAŞTIRILMASI

ÖZETİ: Dosya içeriğine göre yapılan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde davalı işverenin güvenlik, kurye, temizlik ve şoförlük hizmetlerini dava dışı bir firmaya yaptırdığı, dış kurye elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işyerinde kurye işleri yardımcı iş niteliğinde olduğundan alt işverene verilmesi mümkün olup, alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı konusunda başka bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır. Yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan kural olarak işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, bunun için iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olması ilkesinin göz önüne alınması gerekir.

Somut olayda, feshin son çare olduğu ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece bu hususta her hangi bir bilgi ve belge ibraz edilmediği belirtilmiş ise de, davalı işverenin işyerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik talebi reddedilmiştir. Davalı işveren, fesihten sonra alınan yeni işçilerin

teknik eleman olduklarını, davacının başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalının bu savunmasının işyerinde bilirkişi aracılığı ile keşif yapılmasını gerektirdiği açıktır.

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

Yerel mahkeme, isteği 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 boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Otoyol Pazarlama A.Ş. ile birleşme sonucu iş hacminin artması, takip ve kontrol etmenin zorlaşması, yeniden yapılanma kapsamında uzmanlaşmanın zorunlu hale gelmesi nedeniyle davacının yaptığı güvenlik, kurye ve giriş-çıkış kontrolü gibi işlerin alt işverene verilmesi nedeniyle hizmetine ihtiyaç kalmadığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece alt işverenlik uygulamasının bir nevi yeniden yapılanma olduğu, feshin işyeri içi sebeplerden kaynaklandığı ancak davacının hizmet süresi ve işletmenin büyüklüğü nedeniyle davacı işçinin işletme içinde başka bir işte değerlendirilme olanağının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, davalı işverence bu konuda bir belge ibraz edilmediği, davacının iş sözleşmesinin feshinden sonra yeni işçi alımı yapıldığı, feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre yapılan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde davalı işverenin güvenlik, kurye, temizlik ve şoförlük hizmetlerini dava dışı bir firmaya yaptırdığı, dış kurye elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işyerinde kurye işleri yardımcı iş niteliğinde olduğundan alt işverene verilmesi mümkün olup, alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı konusunda başka bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır. Yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan kural olarak işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, bunun için iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olması ilkesinin göz önüne alınması gerekir.

Somut olayda, feshin son çare olduğu ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece bu hususta her hangi bir bilgi

Yargıtay Kararları

ve belge ibraz edilmediği belirtilmiş ise de, davalı işverenin işyerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik talebi reddedilmiştir. Davalı işveren, fesihten sonra alınan yeni işçilerin teknik eleman olduklarını, davacının başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Davalının bu savunmasının işyerinde bilirkişi aracılığı ile keşif yapılmasını gerektirdiği açıktır. Mahkemece yapılacak iş, uzman bir bilirkişi aracılığı ile işyerinde keşif icra edilerek; davacının mevcut nitelikleri ile ya da kısa süreli bir eğitim verildikten sonra başka bir bölümde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı belirlenmek, fesihten sonra alınan işçilerin nitelikleri ve yaptığı işler de tespit edilmek ve böylece feshin son çare olması ilkesinin dikkate alınıp alınmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 26.6.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.