

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

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/11741
Karar No: 2006/14066
Tarihi: 15.05.2006

- ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ALT İŞVEREN YANINDA ÇALIŞTIRILMASI
- YASAYA UYGUN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN BİR TÜR YENİDEN YAPILANMA NİTELİĞİNDE OLMASI
- İŞÇİNİN İŞYERİNİN BAŞKA BİRİMLERİNDE ÇALIŞTIRMA OLANAĞININ BULUNUP BULUNMADIĞININ ARAŞTIRILMASININ GEREKMEŞİ
- FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİNİN GÖZETİLMESİNİN GEREKMEŞİ

ÖZETİ: Somut olayda, asıl işveren işçilerinin dava dışı alt işverence işe alınarak çalıştırılmaya başlanması durumunda bir çok yönden haklarında kısıtlama meydana geleceği açıktır. Ancak, dosya içeriğine göre iş sözleşmesi feshedilen güvenlik görevlilerinin sadece bir kısmı kendi istekleri ile iş sözleşmesi imzalayıp işi üstlenen firmaya bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus, alt işverenin üstlendiği işte bir kısmı kendi işçi kadrosundan, diğer bir kısmı ise asıl işverence iş sözleşmesi feshedilen şahıslardan oluşan işçilerin çalıştırılması halinde, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi anlamında muvazaaya dayanak teşkil edip etmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir.

Öte yandan, yukarıda belirtilen araştırma sonucunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde; yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir. Davacı vekili, fesihten önce bir kısım güvenlik görevlisinin diğer bölümlere kaydırıldığını ve bunların iş sözleşmelerinin feshedilmediğini ileri sürmüştür. Bu durumda, davacının nitelikleri de dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığı, fesihten önce güvenlik görevlilerinden diğer bölümlerde değerlendirilen işçi varsa objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı, işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir.

DAVA: 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.

Davalı işveren, nakit taşıma ve özel güvenlik hizmetlerinin uzman bir firmadan satın alınmasına karar verildiğini, bu nedenle güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı dahil nakit taşıma ve özel güvenlik işlerinde çalışanların tamamının işten çıkarıldığını, feshin geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda davacının çalıştığı işin alt işverene devrinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu ve bunun fesih için geçerli neden olamayacağı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı işverenin nakit taşıma ve güvenlik hizmetlerini dışardan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak

çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda güvenlik işinin yardımcı iş olduğu kabul edilmekle birlikte güvenlik görevlilerinin bir kısmının işi üstlenen firma tarafından haklarının kısıtlanarak işe alınmasının asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını gösterdiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda, asıl işveren işçilerinin dava dışı alt işverence işe alınarak çalıştırılmaya başlanması durumunda bir çok yönden haklarında kısıtlama meydana geleceği açıktır. Ancak, dosya içeriğine göre iş sözleşmesi feshedilen güvenlik görevlilerinin sadece bir kısmı kendi istekleri ile iş sözleşmesi imzalayıp işi üstlenen firmaya bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus, alt işverenin üstlendiği işte bir kısmı kendi işçi kadrosundan, diğer bir kısmı ise asıl işverence iş sözleşmesi feshedilen şahıslardan oluşan işçilerin çalıştırılması halinde, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7.maddesi anlamında muvazaaya dayanak teşkil edip etmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir. Bu durumda, işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağı düşünülmelidir. Bu nedenle öncelikle, dava dışı firma tarafından davalıya ait üstlendiği işte çalıştırdığı işçilerin kaç tanesinin kendi kadrosundan olduğu, kaç tanesinin de daha önce bu işte çalıştırılan asıl işveren işçisi olduğu belirlenmeli ve sonucuna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı saptanmalıdır.

Öte yandan, yukarıda belirtilen araştırma sonucunda asıl işveren- alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde; yasaya uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olduğundan, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni olarak kabul edilmelidir. Ancak, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekmektedir. Davacı vekili, fesihten önce bir kısım güvenlik görevlisinin diğer bölümlere kaydırıldığını ve bunların iş sözleşmelerinin feshedilmediğini ileri sürmüştür. Bu durumda, davacının nitelikleri de dikkate alınarak, davalı bankanın başka birimlerinde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla, feshe son çare olarak başvurulup vurulmadığı, fesihten önce güvenlik görevlilerinden diğer bölümlerde değerlendirilen işçi varsa objektif kriterlerin dikkate alınıp alınmadığı, işyerinde keşif icra edilerek; uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yapılmak suretiyle açıklığa kavuşturulması gerekir. 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 ilgilie iadesine, 5.5.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.