

**YARGITAY**  
**22. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2013/37925**  
**Karar No. 2014/7**  
**Tarihi: 13.01.2014**

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İŞK/2,18-21**  
**6356 S. TSK/25**

- **GEÇERSİZ FESİH**
- **ALT İŞVEREN ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN MUVAZAAYA DAYANIP DAYANMADIĞININ RE'SEN ARAŞTIRILMASININ GEREKMESİ**
- **SENDİKAL NEDENLERİN ARAŞTIRILMASI ZORUNLULUĞU**
- 

**ÖZETİ** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun'un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu sebebi ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir. Mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

Dosya içeriğine göre fesih için geçerli bir nedenin varlığı davalı işverence kanıtlanmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak; feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğine göre sendikanın yetki tespiti başvurusunda bulunup bulunmadığı ve yetki alıp almadığı ile işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı

gerektirmiştir.

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

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi F. Yücesoy tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haklı neden olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, ihale makamı olduklarını kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, davacı ile aralarında işçi- işveren ilişkisi olmadığı gibi diğer davalı ile aralarında da alt işveren- asıl işveren ilişkisi olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı şirket, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davalı Şirketin iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu, feshin de sendikal nedene dayandığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile davacının alt işveren işyerindeki işe iadesine, sendikal tazminat ve boşta geçen süre ücretinden davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalılar temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davalı şirket, davacının kendi işyerinde hiç çalışması bulunmadığını savunmuş olup, davacıya ait sigortalı hizmet cetvelinin incelenmesinde, davacının feshin gerçekleştiğini iddia ettiği 31.03.2012 tarihi itibari ile 1440940 sicil numaralı Işık Gıda Güv. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti isimli şirkette kaydı bulunduğu, bu şirkete girişinin ise 01.03.2012 olarak bildirildiği, geri çevirme üzerine gönderilen evraklardan da bu şirketin davalı Bakanlıktan 01.01.2013 tarihi itibari ile ihale aldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, öncelikle davacının aynı işyerinde 31.03.2012 tarihinden sonra da kesintisiz olarak çalışması bulunup bulunmadığı belirlenmeli, çalışma bulunmadığı ve bu tarihte iş sözleşmesinin feshedildiğinin anlaşılması halinde ise 31.03.2012 tarihi itibari ile dava dışı Işık Gıda Güv. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti 'nin davalı Bakanlıktan ihale alıp almadığı tespit edilmelidir. Dava dışı Işık Gıda Güv. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti 'nin fesih tarihi itibari ile davalı Bakanlığın alt işvereni olduğunun belirlenmesi halinde ise, Dairemizin istikrar kazanan kararları doğrultusunda davalı olarak gösterilmeyen alt işveren Işık Gıda Güv. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti 'ne davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir.

Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun'un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu sebebi ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir.

Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksince bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil eder. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun'un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu sebebi ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir. Mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4-6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre; işveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz; ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. Üçüncü fıkrasına göre; İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise; İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

Dosya içeriğine göre fesih için geçerli bir nedenin varlığı davalı işverence kanıtlanmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak; feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğine göre sendikanın yetki tespiti başvurusunda bulunup bulunmadığı ve yetki alıp almadığı ile işyerinde fesih tarihi itibarı ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.