

**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No.** 2004/27242  
**Karar No.** 2005/3322  
**Tarihi:** 07.02.2005

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S.İşK/18-21**

- **ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ**
- **ÜST İŞVEREN AÇISINDAN HUSUMET YOKLUĞU**
- **ALT İŞVERENİN BAŞKA İŞYERLERİNİNDE BULUNMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**

**ÖZETİ:** Davalılar arasındaki taşeronluk sözleşmesinin sonlandırılması dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin bitmesi sebebiyle davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.AŞ aleyhine açılan davanın reddi yönünde verilen karar isabetlidir

Somut uyuşmazlıkta davalı Şenkara Şirketinin diğer davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.AŞ yanında başka şirketlere de nakliye hizmeti verdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, keza bu husus davalı tarafça da kabul edilmiştir. Davacının iş sözleşmesine son verilirken yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığının,davacıya konumuna uygun bir başka pozisyonda iş teklifi yapıp yapılmadığının ispat edilemediği ,feshin son çare olmalıdır kriterine uyulmadığı anlaşılmaktadır

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

Davacı işçi; iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteminde bulunmuştur.

Davalılar;aralarındaki taşeronluk ilişkisinin 30.04.2004 tarihinde sona erdiğini,bu sebeple alt işveren Şenkara Nakliyat Limited Şirketi nezdinde çalışan işçilerin işine son verildiğini,asıl işveren işyerinde çalışanların tamamının sendikalı olduklarını,toplu iş sözleşmesinin uygulandığını, feshin sendikal nedenle yapılmadığını,işine son verilen 46 işçinin asıl işveren işyerinde işe alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece;davacının iş sözleşmesinin davalılar arasında yıllardır yapıla gelen taşeron sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle feshin edildiği,taşeron işyerinde çalışan tüm işçilerin işine son verildiği,işyerinin kapandığı,feshin sendikal nedenle yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

Davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu,aralarında imzaladıkları taşeron sözleşmeleri ile bu ilişkilerini yıllar itibarıyla sürdürdükleri,son olarak 01.04.2003-30.04.2004 tarihleri arasını kapsayan sözleşmenin 16.04.2004 tarihi itibarıyla

süresinin dolması gerekçe gösterilerek asıl işveren tarafından tek taraflı olarak fesih edildiği, bunun üzerine alt işverence çalışan tüm işçilerin işine son verildiği uyuşmazlık dışıdır.

Davalılar arasındaki taşeronluk sözleşmesinin sonlandırılması dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin bitmesi sebebiyle davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.Aş aleyhine açılan davanın reddi yönünde verilen karar isabetlidir.

Diğer davalı Şenkara Şirketi aleyhine açılan davaya gelince; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmesi gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshin başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır"(ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davalı Şenkara Şirketinin diğer davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.AŞ yanında başka şirketlere de nakliye hizmeti verdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, keza bu husus davalı tarafça da kabul edilmiştir. Davacının iş sözleşmesine son verilirken yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığının, davacıya konumuna uygun bir başka pozisyonda iş teklifi yapıp yapılmadığının ispat edilemediği, fesih son çare olmalıdır kriterine uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu arada iş sözleşmesinin taşeronluk ilişkisinin sona ermesi sebebiyle fesih edilmesi karşısında sendikal fesih olgusundan da ispatlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında davalı Şenkara Şirketi aleyhine açılan davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

#### **SONUÇ:**

1-İzmir 4. İş Mahkemesinin 15.9.2004 Tarih, 497 Esas, 662 Karar sayılı kararının bozularak **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2-Davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.Aş aleyhine açılan davanın **REDDİNE**

3-Davalı Şenkara Nakliyat Limitet Şirketi aleyhine açılan davanın kabulü ile İşverence yapılan feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

4-Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

5-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, işe başlatılma halinde ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının bu alacaktan mahsubuna

6-Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350 YTL vekalet ücretinin davalı Şenkara Nakliyat Şirketinden alınıp davacıya verilmesine,

8-Davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.AŞ vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350.YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.Aş .ye verilmesine

9-Davacı tarafından yapılan 29.00 YTL yargılama giderinin davalı Şenkara Nakliyat Limitet Şirketinden alınıp davacıya verilmesine, Davalı TTL.Tütün San.Dış.Tic.Aş tarafından yapılan yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,

10-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 07.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.