

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2007/14264
Karar No. 2007/28749
Tarihi: 01.10.2007

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,18-21,22

-
-
- **ALT İŞVEREN UYGULAMASI NEDENİYLE YAPILAN FESİHLERDE DE FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİNİN GÖZETİLMESİNİN GEREKMEMESİ**
- **ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YASAYA UYGUN KURULUP KURULMADIĞININ ARAŞTIRILMASI**

OZETİ: alt işverenlik uygulaması nedeniyle yapılan fesihlerde feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Somut olayda, davacı işten çıkarıldıktan sonra yerine yeni personel alındığını iddia etmiş, davalı ise işe alınan işçilerin davacı ile aynı nitelikte bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Mahkemece tarafların bu iddia ve savunmaları üzerinde durulmamıştır. Yapılacak iş, gerekirse işyerinde keşif yapılarak uzman bilirkişi aracılığı ile alt işverene gördürülen işin asli veya yardımcı iş olup olmadığı, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediğini belirlemek, şayet geçerli bir alt işverenlik uygulaması söz konusu ise feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığını tespit ederek sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

DAVA :Davacı, feshin geçersizliğine 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 boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, işyerindeki yönetim yapılanmasının değiştirilmesi ve davacının çalıştığı Elektronik ve Mekanik Bakım ve Tamir İşlerinin taşeron devri sonucu elektrik teknisyeni olan davacıya fabrikada uygun başka bir görev bulunmadığı için iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının çalıştığı elektronik ve mekanik bakım ve tamir işlerinin taşeron firmaya devredildiği, ancak daha sonra davacının çalışabileceği konumda olmak üzere iki aynı nitelikte elemanın işe alındığı, davacının işine son vermek yerine başka bir üniteye çalıştırma yoluna gidilmediği, fabrika organizasyonunda yapılan değişikliğin işten çıkarmayı kapsamadığı gerekçesi ile davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı şirket Yönetim Kurulunca 1.2.2006 tarih ve 72 sayılı karar ile Elektronik ve Mekanik bakım ve tamir işleri için mevcut bulunan departmanların kaldırılarak yerine taşeron firma çalıştırılmasına karar verilmesi üzerine davalı şirket ile dava dışı Şeker Makine Doğalgaz İnş.San.Tic.Ltd.Şti.arasında 2.2.2006 tarihinde Makine ve elektrik planlı bakımı ile arıza onarım işleri sözleşmesinin yapıldığı, elektrik teknisyeni olan davacının iş sözleşmesinin alt işverenlik uygulaması nedeniyle feshedildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesine uygun olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi sonucu personel fazlalığı doğmuş ise fazlalık teşkil eden personelin bu sebeple işten çıkarılması

geçerli nedene dayanır. Ancak, alt işverenlik uygulaması nedeniyle yapılan fesihlerde feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Somut olayda, davacı işten çıkarıldıktan sonra yerine yeni personel alındığını iddia etmiş, davalı ise işe alınan işçilerin davacı ile aynı nitelikte bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Mahkemece tarafların bu iddia ve savunmaları üzerinde durulmamıştır. Yapılacak iş, gerekirse işyerinde keşif yapılarak uzman bilirkişi aracılığı ile alt işverene gördürülen işin asli veya yardımcı iş olup olmadığı, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediğini belirlemek, şayet geçerli bir alt işverenlik uygulaması söz konusu ise feshe son çare olarak bakılıp bakılmadığını tespit ederek sonucuna göre karar vermektir. Eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.