

TEKSTİL  
İŞVEREN

# HUKUK 92

SAYI: 408 - ŞUBAT 2016

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ALT İŞVERENLE YAPILMIŞ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN ASIL İŞVERENİN SORUMLU TUTULMASI (Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

## Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

**Esas No:** 2013/9-1792

**Karar No:** 2014/584

**Tarihi:** 07/05/2014

## Karar Özeti

*Kural olarak, davacının çalıştığı işyerinin işkolunda olmayan sendikaya üye olması ve kesinleşen muvazaa kararı karşısında işvereni olmayan alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Ancak dürüstlük kuralı gereği ve hiç kimsenin kendi muvazaasından yararlanamaması ilkesi nedeniyle yerel mahkemenin, davalının toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasına ilişkin taleplerinin kabulü usul ve yasaya uygundur.*

## İlgili Mevzuat

4857 Sayılı İş K. Md. 2, 12

2822 Sayılı Toplu GLK Md. 9

6356 Sayılı Sen. TİS Md. 39

4721 Sayılı T.M.K. Md. 2

## Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki "toplular iş sözleşmesinden kaynaklanan fark işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Anadolu 2. İş Mahkemesi'nce davalının kabulüne dair verilen 10.04.2012 gün ve 2010/645 E. 2012/335 K. Sayılı Karar'ın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.07.2012 gün ve 2012/22196 E. 2012/25136 K. Sayılı ilamı ile;

## A) Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili, davalı işveren A. Anonim Şirketi'nin alt işvereni Y. Limited Şirketi'nin işçisi olarak çalışan davacının Nakliyat İş Sendikası'na üye olduğunu, üye sendika ile Y. Ltd. Şti. arasında 26.12.2007 tarihli toplu iş sözleşmesinin imzalandığını, uzun yıllardan beridir süre gelen asıl işveren- alt işveren ilişkisinin, alt işverenin sendika ile TİS imzalayacağını öğrenen davalı A. A.Ş. tarafından 2008 yılında yenilenmeyeceğinin alelacele taşeronla bildirilerek sonlandırıldığını, bu ilişkinin A. Anonim Şirketi tarafından sonlandırılmasının tek nedeninin, sendikadan ve imzalanan toplu iş sözleşmesinin kendisine yükleyeceği külfetten kurtulmak olduğunu, davacının iade kararına rağmen

işe başlatılmadığını, davacının toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten geçersizliğine karar verilen fesih tarihine kadar sözleşmeden kaynaklanan fark alacakları bulunduğunu, ayrıca işe başlatılmayan davacıya toplu iş sözleşmesinin uygulanmaması nedeni ile kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının eksik ödendiğini belirterek, fark kıdem, fark ihbar, fark sendikal (işe başlatmama) tazminatı ile fark ücret ve fark boşta geçen süre ücret alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

## B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, davacının fark talebinin Y. Ltd. Şti. ile Nakliyat İş Sendikası arasında imzalanan toplu iş sözleşmesine dayandığını, buna karşın kesinleşen işe iade davalarında Y. Ltd. Şti. ile davalı A. A.Ş. arasındaki asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı ve Y. Ltd. Şti. işçilerinin baştan itibaren işçisi olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle Y. Ltd. Şti. şirketi ile imzalanan TİS'in uygulanmasının mümkün olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

## C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece yapılan yargılama sonunda alınan hesap raporuna ve emsal kararlara itibar edilerek, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin geçersiz olması durumunda alt işverenin imzaladığı sözleşmenin uygulanma kabiliyetini yitireceğinin kabul edilmesi 2822 Sayılı Kanun'da kabul edilen temel esaslara uygun görülmekte olup, çalışan işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldığından, alt işverenin işlerinin asıl işverenin işletmesine bağlanması gerekmekte olup, toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olarak görülmemesi gerekmekte olup, hükümsüzlüğün ileriye etkili olduğuna dair Yargıtay İçtihatları da bulunduğundan muvazaanın saptandığı tarihe kadar toplu iş sözleşmesinin geçerli sayılması gerektiği, toplu iş sözleşmesinin de baştan itibaren hükümsüzlüğü kabul edilse dahi bir kimsenin kendi muvazaasından yararlanmaması esasları asıl işveren - alt işveren konusunun düzenlenmesine hâkim olan işçiyi korumak düşünceleri de dikkate alınmış olup uyuşmazlık konusu olayda davalı A. A.Ş. ile alt işveren Y. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun 14.12.2009 tarihinde kesinleştiği, davacının üyesi olduğu Nakliyat

İş Sendikası ile davalı A. A.Ş.'nin alt işverenin Y. Ltd. Şti. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesini imza tarihinin ise 27.12.2007 olduğu, hükümsüzlüğün ileriye yönelik olarak etkili olduğu, davacının alt işverenin taraf olduğu ve imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

## D) Temyiz

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

## E) Gerekçe

Bir toplu iş sözleşmesi, bir gerçek veya tüzel kişiye ait aynı iş kolunda bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Önemli olan işkolunda örgütlü işçi sendikasının her işyeri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmasıdır. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi; toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip taraflardan birinin sözleşmenin diğer tarafını toplu iş sözleşmesi imzalatmak amacıyla toplu iş görüşmesine çağırabilme yetkisini ifade eder. Toplu iş sözleşmesi, ehliyeti olmayan kişi ve kuruluşlarca akdedilemez. Keza aynı iş yerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Ehliyete sahip olmayan taraflarca yapılan toplu iş sözleşmesi geçersizdir.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın temel koşulları toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışır olmak ve 2822 Sayılı Yasa'nın 9/1 Maddesi gereğince işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üyeliğinin gerçekleşmesidir. Bir işçi, çalıştığı işyerinin kapsamına giren işkolundaki bir sendikaya üye olabilir. Bu mutlak emredici bir kuraldır.

İş Hukuku sistemimizde toplu iş sözleşmesinden bütünüyle yararlanmak, bağlılık ilkesine dayandırılmıştır. Bağlılık ilkesi de işkolundaki sendika üyeliğinin kazanılmasıyla gerçekleşmektedir. Taraf sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra yararlanmaları ise aynı Yasa'nın 9/3 Maddesi'nde düzenlenmiş olup, bu da dayanışma aidatı ödenmesidir. Sendika üyeliği ve toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından ayrılmaz bir bütündür. Bu nedenlerle sendika üyesi olmadan ve sendika üyeliğinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmeden, herhangi bir külfete katlanmadan sadece toplu iş sözleşmelerinin avantajlarından yararlanılması kabul edilemez.

Dosya içeriğine göre davacı, davalıya ait işyerinde feshin geçersizliği ve işe iade kararı ile kesinleşen muvazaalı bir işlem ile alt işveren işçisi olarak çalışırken, alt işverenin faaliyet alanı kapsamına giren nakliyat işkolundaki sendikaya üye olmuş, sendika yetki almış ve alt işveren ile toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. Davalı A. A.Ş.'nin faaliyet alanı metal iş olup, davalı Metal İş Kolu'nda örgütlü sendika ile toplu iş sözleşmesi imzalamıştır.

Somut uyuşmazlıkta, davacıya ait iş sözleşmesinin alt işveren tarafından feshedilmesi üzerine, davalı ile iş sözleşmesini fesheden dava dışı alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, başlangıçtan beri davalının işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia etmiş ve yapılan yargılama sonunda

kesinleşen karar ile davalı ile dava dışı Y. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı ve davacının başlangıçtan itibaren davalı işçisi olduğu, feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilmiştir. Davacının işe iade kararı sonrası davalı işveren davacıyı işe başlatmayarak bordroya göre kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacağını ödemiştir. Davacı işçi bu davada, alt işveren ile farklı işkolunda örgütlenen sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması iddiasıyla, fark tazminat ve alacak istemektedir.

Davacının üyesi olduğu Nakliyat İş Sendikası ile dava dışı alt işveren Y. İnşaat Yükleme Boşaltma Ltd. Şti. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi, 15.03.2007 - 14.03.2009 yürürlük dönemi için 26.12.2007 tarihinde imzalanmış işe de davacının bu şirketin işçisi olmadığı ve işe girdiği tarihten itibaren davalı A. A.Ş. olduğu kesinleşen feshin geçersizliği hükmü ve muvazaa tespiti ile sabittir ve zaten bu nedenle davacının A. A.Ş.'deki işe iadesine karar verilmiştir. İş Kanunu'nun 2. Maddesi'nin muvazaalı alt işverenlik ilişkisine bağladığı sonuç da bunu gerektirmektedir.

Dolayısı ile davacı yararlanmayı talep ettiği TİS tarafı Y. Ltd. Şti. işçisi değildir. Geçersizliğine karar verilen bir asıl-alt işveren ilişkisinde alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinin uygulanabilirliğine olanak tanımak, taraf olmayan davalı asıl işverenin sorumluluğunun, ayrıca aynı işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının, keza farklı işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı sözleşmenin de tanınmasının kabulü demektir. Bu, toplu iş sözleşmesi düzeninin yukarıda belirtilen temel ilkelerine aykırıdır.

Her ne kadar davalı muvazaalı asıl-alt işveren ilişkisinin tarafı olup kendi muvazaasından yararlanmaz ise de, belirtildiği gibi toplu iş sözleşmesi Nakliyat İş Sendikası ile dava dışı Y. Ltd. Şti. arasında imzalanmıştır. Davalı, toplu iş sözleşmesinin tarafı değildir. Aksine davacı işçi asıl - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia ederken, diğer taraftan işverenlik sıfatı olmayan alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinin kendisi hakkında uygulanmasını istemekle, çelişkili davranmıştır. Başlangıçtan beri davalı asıl işverenin işçisi olduğunu iddia eden işçinin, asıl işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olması veya bu işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı toplu iş sözleşmesi için dayanışma aidatı ödemesi gerekirdi.

Davalı işyerinde, davalının faaliyet alanı kapsamına giren işkolunda örgütlü sendika olan Metal İş Sendikası ile toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Farklı işkolunda örgütlenen sendika tarafından imzalanan ve davalının taraf olmadığı toplu iş sözleşmesinin işyerinde uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Esasen bu Mahkeme'nin de kabulündedir. Davacının kendisi için uygulanma ve yararlanma olanağı olmayan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark tazminat ve alacak taleplerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Bu gerekçeyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.



### Temyiz Eden

Davalı vekili

#### Hukuk Genel Kurulu Kararı

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarıyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, asıl - alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu; alt işveren çalışanlarının baştan itibaren gerçek ve tek işverenin bulunduğu ve davacının işverenin davalı şirket olduğu hususunun işe iade davasında verilen karar ile kesinleşmesi karşısında, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin gerçekte işçisi olmayan davacı hakkında uygulanıp uygulanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın temel koşulları; toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde çalışmak ve işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olmaktır. İşçinin ancak çalıştığı işyerinin kapsamına giren işkolundaki bir sendikaya üye olabileceği ise mutlak emredici bir kuraldır.

Sendika üyeliği ve toplu iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından ayrılmaz bir bütündür. Bu nedenlerle sendika üyesi olmadan ve sendika üyeliğinin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getirmeden toplu iş sözleşmelerinin avantajlarından yararlanılması kabul edilemez.

Kural olarak toplu iş sözleşmesi; bir gerçek veya tüzel kişiye ait aynı iş kolunda, bir veya birden çok işyerini kapsayabilir. Önemli olan işkolunda örgütlü işçi sendikasının her iş yeri için ayrı ayrı toplu iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olmasıdır. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi; toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip taraflardan birinin, sözleşmenin diğer tarafını toplu iş sözleşmesi imzalatmak amacıyla toplu iş görüşmesine çağırabilme yetkisini ifade eder. Toplu iş sözleşmesi, ehliyeti olmayan kişi ve kuruluşlarca akdedilemeyeceği gibi, aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz.

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olanlar, toplu iş sözleşmesinden imza tarihinden itibaren yararlanabilirler, taraf sendikaya üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları için, dayanışma aidatı ödemeleri gerektiği gibi, dayanışma aidatı ödeme suretiyle yararlanma ancak talep tarihinden itibaren geçerlidir.

Somut uyuşmazlığın incelenmesinde; dava dışı Y. Ltd. Şti.'nin davalı A. A.Ş. ile arasında imzalanan ve birbirini takip eden sözleşmeler uyarınca davalıya ait işyerinde yükleme ve boşaltma işlerini yaptığı, davacının dava dışı Y. Ltd. Şti. işçisi olarak davalı A. A.Ş.'ye ait işyerinde çalıştığı ve 23.02.2007 tarihinde Y. Ltd. Şti.'nin faaliyet gösterdiği işkolunda örgütlenmiş Nakliyat - İş Sendikası'na üye olduğu, dava dışı Y. Ltd. Şti. ile Nakliyat- İş Sendikası arasında 15.03.2007 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 26.11.2007 tarihine toplu iş sözleşmesi imzalandığı, davalı A. A.Ş.'nin 30.11.2007 tarihinde Y. Ltd. Şti.'ne sözleşmenin 31.12.2007 tarihinde sona erdirileceği ve yenilenmeyeceğini bildirdiği, davacının hizmet akdinin ise 02.01.2008 tarihinde sona

erdiği anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından davalı A. A.Ş. ile Y. Ltd. Şti. aleyhine açılan işe iade talebine ilişkin davada “muvazaa nedeniyle alt işveren çalışanlarının başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmaları gerektiği...” gerekçesiyle, “Y. Ltd. Şti. hakkında açılan davanın husumet nedeniyle reddine, davalı A. A.Ş. hakkında açılan davanın kabulü ile feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, davacının yasal süre içinde başvurmasına rağmen davalı işveren A. A.Ş. tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının feshin sendikal nedenle gerçekleştirilmesi nedeniyle davacının bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine” dair verilen karar onanmak suretiyle 14.12.2009 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı iş bu davada, alt işveren ile farklı işkolunda örgütlenen sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını istemektedir.

Kural olarak, davacının çalıştığı işyerinin faaliyet kolunda olmayan sendikaya üye olması ve kesinleşen muvazaa kararı karşısında işvereni olmayan şirketin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

Ne var ki, somut uyuşmazlığın çözümünde muvazaa ve hakkın kötüye kullanımı müesseselerinin de değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, hakkın kötüye kullanımı kurumu, hukukun şekilciliğinden doğan sertliği gidermek amacıyla ortaya çıkmıştır. Zira teknik gerçekler dolayısıyla belli kalıplara sokulmuş olan hukuk kuralları tarafından kişilere tanınan yetkilerin olduğu gibi kullanılması, diğer kişiler ve toplumlar için çoğu kez katlanılması güç olan sonuçlar doğurabilecektir. İşte bu noktada TMK'nun 2. Maddesi önem taşımakta olup, bu hüküm hukukta ortaya çıkabilecek bu gibi gerçek olmayan kanun boşluklarının giderilmesi amacıyla gütmemektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) “Dürüst Davranma” alt başlıklı 2. Maddesi'nde “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” ilkesine yer verilmiş, devamında da “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” kuralı getirilmiştir.

Bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılması suretiyle başkasına bir zarar verilmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturur. TMK'nun 2/I hükmü herkesin haklarını, toplumda geçerli doğruluk dürüstlük ve iş ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı güven anlayışına uygun olarak kullanmasını emreder. Hakkın kullanımı ölçütünü Medeni Kanun'a göre dürüstlük kuralları verir. Bunun yanında aynen hak sahibinin başkasını ızzar kastıyla hareket etmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Önemli olan başkasına zarar vermek kastı değil; hakkın dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması sonucunda başkasının zarar görmüş olmasıdır. Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı, “dürüstlük kurallarına aykırı davranılıp davranılmadığı” ile ilgili olduğuna göre dürüstlük kuralının da kısaca açıklanması uygun olacaktır.

Medeni Kanun'un 3. Maddesi'nde düzenlenen iyiniyet “hakların kazanılması” ile ilgili olduğu halde, Medeni

Kanun'un 2. Maddesi'nde yer alan dürüst davranma “hakların kullanılması” ve “borçların yerine getirilmesinde” sözkonusu olur.

Dürüst davranma “bir hak sahibinin hakkını kullanırken veya bir borçlunun borcunu yerine getirirken iyi ve doğru hareket etmesi yani dürüst, namuskâr, makul, fiilin neticesini bilen, orta zekâlı her insanın benzer hadiselerde takip edecek olduğu yolda hareket etmesi” anlamındadır.

O halde bir hak sahibi hakkını kullanırken veya bir borçlu borcunu yerine getirirken, yukarıda belirtilen ilkelere uygun hareket etmek durumundadır; aksi halde, haklarını kötüye kullandıkları sonucuna varılabilecektir.

Aynı Kanun'un “İyiniyet” başlıklı 3. Maddesi'nde ise “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz” denilmektedir.

Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen TMK.'nun 2. Maddesi, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktadır.

Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hallerinde, TMK.'nun 2. Maddesi uygulama alanı bulur ve olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir (25.01.1984 gün ve 1983/3 E., 1984/1 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı).

Dürüstlük kuralı bir kimseden dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder. Bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda geçerli ahlak ölçülerine, gelenek ve örneklere, karşılıklı uygulanagelen teamüllere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre tayin edilir.

Diğer yandan, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı belirlenirken; o kişinin hakkın kullanılmasında geçerli ve haklı bir yararının varlığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı yarar ile başkalarına vereceği zarar arasında aşırı oransızlığın olmaması, bir kimsenin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanmaması ve uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunmaması gibi ölçütler hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını belirler (M. Kemal Oğuzman, Medeni Hukuk - Temel Kavramlar, 5. Bası, 1985, sf. 154 vd).

Hakkın kötüye kullanıldığı savunma olarak ileri sürülmüş olmasa dahi bu husus def'i değil itiraz olarak kabul edildiğinden hâkim, dava dosyasından anlaşılan böyle bir durumu re'sen göz önüne almak zorundadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.11.1964 gün 1964/2-953 Esas ve 1964/640 K. Sayılı ilamı ile 14.02.1951 tarih ve 1949/17 E., 1951/1 K. Sayılı; 08.11.1991 tarih 1990/4 Esas, 1991/13 K. Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları).

Diğer taraftan, kullanılan hak soyut değil somut olaylara dayanmalıdır. Eğer bir olayda, objektif iyiniyet kurallarına aykırılık varsa, burada hakkın kötüye kullanımı söz konusudur. Objektif iyiniyet kurallarını, her olayda geçerli kabul edilebilecek bir ölçü bulmak mümkün değildir. Hak sahibinin hakkını kullanmada iyi ya da kötü niyetli olduğunu saptamak kullanıcının iç dünyası ile ilgili olduğundan bunu belirlemek oldukça güçtür. Dolayısıyla her somut olayda, iyiniyet kurallarına aykırılığın olup olmadığının kendi şartları içerisinde değerlendirilmesi gerekir.

Kuşkusuz hakkın kötüye kullanımının kabulü halinde; herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğundan bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı ve evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan “hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı” ilkesi iş hukuku alanında da göz önünde bulundurulacak sonuçta göre karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, işe iade davasında Y. Ltd. Şti. ile davalı A. A.Ş. arasındaki hizmet alım sözleşmesi ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespitine ilişkin kesinleşmiş karar bulunduğundan, uyuşmazlığın çözümü açısından muvazaanın hukuksal sonuçlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda Borçlar Kanunu'nun 18. Maddesi'nde düzenlenmiş ve anılan maddede, “bir aktin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır” hükmüne yer verilmiştir.

O halde muvazaa; tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmamayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar, bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.

Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten TMK.nun 2. Maddesi'ne de aykırıdır.

Somut uyuşmazlıkta davacı, alt işverenin davalıya göre farklı bir işkolunda imzaladığı toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını istemektedir.

Taraflar arasında görülen işe iade davasının yargılması

sonucunda kesinleşen karar ile davalı ile dava dışı Y. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı ve davacının başlangıçtan itibaren davalının işçisi olduğu, feshin sendikal nedene dayandığının kabul edildiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Davalı işverenin muvazaalı sözleşmeler ile davacıyı alt işverenin işçisi gibi çalıştırdığı, davacının görünüşte farklı bir işkolunda faaliyet gösteren alt işveren işçisi olması nedeniyle davalıya ait işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı, buna göre davalının muvazaalı sözleşmelere dayalı olarak davacıda alt işverenin işçisi olduğu görünümü yaratarak davacının davalının faaliyet gösterdiği işkolunda örgütlü sendikaya üye olmasını ve buna bağlı olarak işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının engellenmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında uyuşmazlığın değerlendirilmesinde, davalı işverenin kendi muvazaasına dayalı olarak, davacıyı toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak suretiyle maddi menfaat elde etmeyi amaçladığı, bu anlamda davalının savunmasının dürüstlük kuralına aykırı ve bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemeyeceğinden davalının dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle muvazaalı eyleminin sonuçlarına katlanması gerektiği kabul edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında, davacının muvazaa iddiasına dayanmış olması, asıl-alt işveren ilişkisine dayalı olarak talepte bulunmaması da dikkate alındığında, Türk İş Hukuku'nda işkolu esasının geçerli olması nedeniyle işe iade davasında işvereni olmadığı kesinleşen şirket tarafından imzalanan toplu iş sözleşmesinden yararlanılmasının mümkün olmadığı görüşü dile getirilmiş ise de bu görüş, yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Mahkemenin davalının talep ettiği ve toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmamasından kaynaklanan taleplerinden sorumlu olduğuna ilişkin kabulü usul ve yasaya uygundur.

Ne var ki, mahkemece hükmedilen miktarlara yönelik olarak davalı vekilinin temyiz itirazları Özel Hukuk Dairesi'nce incelenmemiştir.

Bu nedenle işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Hukuk Dairesi'ne gönderilmesi gerekir.

#### Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun olup, davalının hükmedilen miktarlara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne GÖNDERİLMESİNE, 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. Fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 07.05.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### Kararın İncelenmesi

Öncelikle belirtelim ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında belirtilen Yerel Mahkeme'nin Direnme Kararı'na neden olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararı daha önce

tarafımızdan incelenmiş ve dairenin kararı tarafımızdan da isabetli bulunmuştu. (Bakınız; Tekstil İşveren, Mart 2013, Hukuk Eki, Sayı 77) Söz konusu incelemede de belirttiğimiz gibi dava konusu olayda gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus davacı işçinin daha önce açtığı ve feshin geçersizliği ve işe iade davasının, işçi lehine kesinleştiği, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu gerekçesiyle işçinin daha başlangıçtan itibaren, asıl işveren A. A.Ş.'nin işçisi olduğunun hükmen sabit olduğu, bu dava sonucu işçiyi işe başlatmayan asıl işveren A. A.Ş.'nin, işe iade davasına bağlı tüm işçilik haklarını (iş güvencesi tazminatını, işsiz kalan süre ücretini) ve ayrıca işçinin feshine bağlı işçilik haklarını (kıdem-ihbar tazminatları) ödemiş olduğudur. Nitekim karara konu olan davada davacı işçinin değişik kalemler için ileri sürdüğü fark talepleri alt işveren ile yapılan toplu iş sözleşmesine dayandırılmaktadır.

Yerel Mahkeme kararında, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin geçersiz olması durumunda alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinin uygulama kabiliyetini yitireceğininin 2822 Sayılı Yasa'nın temel esaslarına uygun olduğu, alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağını belirterek isabetli bir tespitte bulunmuş; ancak Sayın Mahkeme bu tespiti ile çelişen sonuçlara ulaşmıştır. Yerel Mahkeme'ye göre; toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün geçmişe etkili olarak görülmemesi gerekmekte olup, hükümsüzlüğün ileriye etkili olduğuna dair Yargıtay İçtihatları da bulunduğundan muvazaanın saptandığı tarihe kadar toplu iş sözleşmesinin geçerli sayılması gerekir. Toplu iş sözleşmesinin baştan itibaren hükümsüzlüğü kabul edilse dahi, bir kimsenin kendi muvazaasından yararlanmaması esası asıl işveren - alt işveren konusunun düzenlenmesine hâkim olan işçiyi korumak düşünceleri de dikkate alınmış olup uyuşmazlık konusu olayda davalı A. A.Ş. ile alt işveren Y. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun 14.12.2009 tarihinde kesinleştiği, davacının üyesi olduğu N. İş Sendikası ile davalı A. A.Ş.'nin alt işverenin Y. Ltd. Şti. arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin imza tarihinin ise 27/12/2007 olduğu, hükümsüzlüğün ileriye yönelik olarak etkisi olduğu için, davacının alt işverenin taraf olduğu ve imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kanımca Yerel Mahkeme bu kararında, somut olayda davacı işçinin daha önce işe iade davası açmış olduğu ve daha önce açılmış ve sonuçlanmış olan bu davada asıl işveren- alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna ve bu nedenle de söz konusu işçinin daha baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması gerektiğine, feshin geçersizliğine ve işçinin asıl işverendeki işine iadesine ilişkin kesinleşmiş yargı kararının yarattığı çok önemli hukuki sonuçları gözden kaçırmıştır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi inceleme konumuz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan kararında bu sonuçları çok çarpıcı bir şekilde vurgulamış ve Yerel Mahkeme kararını isabetli bir gerekçeyle bozmuştur. Y.9.H. Dairesi Kararı'nda da ifade edildiği üzere dosya içeriğine göre; davacı işçi davalıya ait işyerinde feshin geçersizliği ve işe iade kararı ile kesinleşen muvazaalı bir

işlem ile alt işveren işçisi olarak çalışırken, alt işverenin faaliyet alanı kapsamına giren nakliyat işkolundaki sendikaya üye olmuş, sendika yetki almış ve alt işveren ile toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. Davalı asıl işveren A. A.Ş.'nin faaliyet alanı metal işkolu olup; bu işkolunda örgütlü sendika ile toplu iş sözleşmesi imzalamıştır. Somut uyuşmazlıkta, davacı iş sözleşmesinin alt işveren tarafından feshedilmesi üzerine, davalı ile iş sözleşmesini fesheden dava dışı alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, başlangıçtan beri davalının işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia etmiş ve yapılan yargılama sonunda kesinleşen karar ile davalı ile dava dışı Y. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaalı ve davacının başlangıçtan itibaren davalı asıl işverenin işçisi olduğu, feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilmiştir. Davacının işe iade kararı sonrası davalı asıl işveren davacıyı işe başlatmayarak bordroya göre kıdem, ihbar ve işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücret alacağını ödemiştir. Davacı işçi inceleme konumuz karara konu olan bu olayda ise alt işveren ile farklı işkolunda örgütlenen sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması iddiasıyla, fark tazminat ve alacak istemektedir.

Öte yandan yukarıda yapılan tesbitin ortaya koyduğu bir başka husus da davacının sözkonusu muvazaa olgusu nedeniyle hiçbir zaman alt işverenin işçisi olmadığı gibi, alt işverenin farklı bir işkolunda kurulu işyerinde örgütlü sendika üyeliği de geçersizdir. Dolayısıyla sözkonusu işyerindeki toplu iş sözleşmesinin ne yer ne de kişiler yönünden uygulama alanında yer almaktadır. Bu bağlamda davacının hak talebinde bulunduğu alt işverenle yapılmış toplu iş sözleşmesinin geçerli olup olmaması veya geçersizliğin geçmişe ya da ileriye dönük olarak hüküm ifade etmesi de önemli değildir (S. Başterzi, 2012 Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, sh.531).

Yukarıdan beri özetlediğimiz ve toplu iş hukukunun temel ilkelerine dayandırılan hususlar dikkate alındığında Y9HD'nin, kararındaki sonucun Teknik Hukuk açısından isabetli olduğundan kuşku duymamak gerekir. Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda bu sonuç paylaşılmakta ve "kural olarak, davacının çalıştığı işyerinin faaliyet kolunda olmayan sendikaya üye olması ve kesinleşen muvazaa kararı karşısında işvereni olmayan şirketin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir" denilmekte ve oy çokluğu ile verilen karara muhalif kalan üyelerin de bu görüşü savundukları belirtilmektedir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu tesbiti yaptıktan sonra "... Ne var ki, somut uyuşmazlığın çözümünde muvazaa ve hakkın kötüye kullanımı müesseselerinin değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır" sözleriyle konuyu ele almakta yukarıda metnini verdiğimiz kararında bu konuda sözkonusu müesseselerin anlamı, işlevi konusunda ayrıntılı ve tarafımızdan da paylaşılan açıklamalar yapmaktadır. Ancak, Yüksek Genel Kurul hakkın kötüye kullanılması ve muvazaa kurumlarının somut olaydaki esas uygulaması gereken yönü üzerinde hiç durmamaktadır. Bilindiği gibi 1475 Sayılı İş Kanunu'nda da yer alan asıl işverenin alt işverenlerin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda da yer almakta (İş K.

Md. 2) ve bu sorumluluk 1475 Sayılı İş Kanunu'nda da farklı olarak, alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden de asıl işverenin sorumlu olduğu belirtilerek yeni bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Toplu iş sözleşmesinin normatif niteliği de dikkate alınırca sözkonusu yasal düzenlemenin teknik hukuk açısından isabetli olduğundan kuşku duymamak gerekir. Ne var ki uygulamada, bu hükmün sık sık da kötüye kullanıldığı bilinmektedir. Bu durum özellikle süresi sona erecek alt işverenlerin asıl işvereni zora sokmak amacıyla, işçi sendikaları ile kötü niyetli, fahiş koşullar taşıyan toplu sözleşmeler yaptığı, o tarihe kadar, toplu iş sözleşmesi olmayan alt işverenlerin giderayak işyerlerinde sendikal örgütlenmelere destek vererek ağır koşullar taşıyan ve kendisinin, alt işverenlik ilişkisi sona ermesi nedeniyle asıl işverenin sorumluluğuna bırakarak işyerinden ayrıldıkları uygulama sık görülen önemli ve yaygın bir sorun olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu tür toplu iş sözleşmelerinin fahiş çalışma koşulları taşıyan düzenlemelerine Yargı'nın müdahale etmek zorunda kalması az rastlanan bir durum değildir.

İnceleme konumuz Hukuk Genel Kurul Kararı'na konu olan olayda karar metninden de anlaşılacağı üzere davacı işçi, davalı asıl işveren A. A.Ş.'nin alt işvereni olan Y. Ltd. Şirketi'nde çalışmaktadır. Asıl işveren A. A.Ş., alt işveren Y. Ltd. Şti.'ne alt işverenlik sözleşmesinin 2008 yılında yenilenmeyeceğini bildirmesi üzerine bu bildirimden dört gün sonra 26.12.2007 tarihinde davacının da üye olduğu N. İş Sendikası ile Y. Ltd. Şti. arasında bir toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Y. Ltd. Şti. sözkonusu toplu iş sözleşmesini imzalarken, bu sözleşmenin uygulanacağı işçilerinin iş sözleşmelerinin de A. A.Ş. ile arasındaki alt işveren sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte sona ereceğini bildiğinden kuşku duyulmamalıdır. Hatta sözkonusu Toplu iş sözleşmesinden, asıl işveren A. A.Ş.'nin de 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/IV. Maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu olduğu dikkate alınırca, sözkonusu toplu iş sözleşmesinin işyeri kapanacak olan alt işveren Y. Ltd. Şti. tarafından yapılmasının dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı da tartışılmalıdır. Özellikle de sözkonusu toplu iş sözleşmesi ile öngörülen normatif hükümlerin piyasa koşullarına göre ağır hükümler taşıması halinde dürüstlük kuralına uygun olup olmama konusundaki değerlendirme çok daha kolay yapılabilecektir.

Hal böyle iken Yüksek Genel Kurul'un teknik hukuk açısından isabetli bulunduğu 9. Hukuk Dairesi Kararı'nı dürüstlük kuralı ve muvazaa kurumlarına dayanarak bozarken süresi sona ermesine 4 gün kala alt işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna giderken de sözkonusu kurumları değerlendirmeliydi.

#### Sonuç

Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin tarafımızdan da isabetli bulunan kararına karşı Yerel Mahkeme'nin direnme kararını isabetli bulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun oyçokluğu ile verdiği kararda sonuca teknik hukuk açısından ve somut olayın özelliğini de gözönünde tutarak katılmıyoruz.

## Yargıtay Kararları

### Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/15698

**Karar No:** 2014/315

**Tarihi:** 15/01/2014

#### Karar Özeti:

*Somut olayda, alt işveren Mersin Liman Hizmetleri Denizcilik Nakliyat Tic. Ltd. Şti. 31.08.2011 tarihinde ihale süresi biterek asıl işverene ait iş yerinden ayrılmıştır. Davacı ihtarname çekmesine rağmen davacıya çalışacak yeni işyeri göstermemiştir. Davacı ihtarnamede yeni iş yeri gösterilmemesi halinde iş akdini kendisinin feshedeceğini bildirdiğinden iş akdi sona ermiştir ve fesih haklı nedene dayanmaktadır. Asıl işveren Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'de araya fasıla girdikten sonra 20.09.2011 tarihinde işe başlaması artık yeni bir iş akdi olarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

#### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 2

1475 Sayılı İş K. Md. 14

#### Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili ile davalı Mersin liman Hizmetleri Denizcilik Nak. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

#### 1. Davalının temyizi yönünden;

Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar HUMK'nun 426/A Maddesi uyarınca temyiz edilemez.

Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkâr) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Birleştirilen davalarda, temyiz sınırı her dava için ayrı ayrı belirlenir.

İhtiyari dava arkadaşlığında, temyiz sınırı her dava arkadaşının davası için ayrı ayrı belirlenir.

Karşılık davada, temyiz sınırı asıl dava ve karşılık dava için ayrı ayrı belirlenir.

Tespit davalarında, temyiz sınırı, tespit davasının öncüsü olduğu eda davasının miktar ve değerine göre belirlenir.

Temyiz sınırından fazla bir alacağın tamamının dava edilmiş olması halinde, hükümde asıl istemin kabul edilmeyen bölümü temyiz sınırını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Kısaca temyize konu edilen miktara bakılarak kesinlik belirlenir.

Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde, kısmi davada

kesinlik sınırı dava edilen miktara göre değil, alacağın tamamına göre belirlenir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 Sayılı içtihadında, "5521 Sayılı Yasa'da açık düzenleme olmamakla birlikte, bu yasanın 15. Maddesi'ndeki düzenleme gereği HUMK'nun 426/A Maddesi'ndeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği" açıkça belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı vekili tarafından temyize konu edilen miktar karar tarihi itibarı ile 1.690,00 TL kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davalının temyiz isteminin HUMK'nun 426/A, 432 Maddeleri uyarınca REDDİNE,

#### 2. Davacının temyizi yönünden;

Davacı vekili, davacının asıl işverenin Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'nin alt işvereni olan firma Mersin Liman Hizmetleri Denizcilik Nakliyat Tic. Ltd. Şti'nde bir yıldan bu çalışmasının 31.08.2011 gününe kadar sürdüğünü, davacının iş akdinin davalı alt işveren Mersin Liman Hizmetleri tarafından herhangi bir hukuki gerekçe ileri sürülmeden haksız bir şekilde 31.08.2011 tarihinde feshedildiğini belirterek kıdem tazminatı ile ücret alacağının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş. vekili müvekkili şirketinin Mersin Limanı'nı TCDD ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile 11.05.2007 tarihinde imzalanan 36 yıl süreli imtiyaz sözleşmesi uyarınca işlettiğini, 31.08.2011 tarihinden sonra yeni yüklenicilik sözleşmesi imzalanmadığını, bu sebeple davadaki isteğin diğer davalıya yöneltmesi gerekeceğini, zira davacının müvekkilinin işçisi olmadığını belirterek davalı Mersin Liman Hizmetleri Denizcilik Nakliyat Tic. Şti. vekili, diğer davalı ile yapılan görüşmeler sonlanmadan davacının kötü niyetli olarak sözleşmeyi feshettiğini, fesihte son çare ilkesine uymadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Somut olayda, alt işveren Mersin Liman Hizmetleri Denizcilik Nakliyat Tic. Ltd. Şti. 31.08.2011 tarihinde ihale süresi biterek asıl işverene ait iş yerinden ayrılmıştır. Davacı ihtarname çekmesine rağmen davacıya çalışacak yeni işyeri göstermemiştir. Davacı ihtarnamede yeni iş yeri gösterilmemesi halinde iş akdini kendisinin feshedeceğini bildirdiğinden iş akdi sona ermiştir ve fesih haklı nedene dayanmaktadır. Asıl işveren Mersin Uluslararası Liman İşletmeciliği A.Ş.'de araya fasıla girdikten sonra 20.09.2011 tarihinde işe başlaması artık yeni bir iş akdi olarak yorumlanmalıdır. Bu nedenle davacının kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar vermek gerekirken reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

#### Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz dilekçesinin reddine, temyiz harcının davalıya iadesine, kararın yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 15.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.