

karar incelemesi



Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

İŞLETMESEL KARARIN ALT İŞVERENLİĞE VE GEÇERLİ FESHE ETKİSİ

Yüksek mahkeme, performans eksikliğine dayalı olarak feshe maruz kalan bir alt işveren işçinin sebep olduğu uyuşmazlıkta, konuya ilişkin olarak benimsediği çeşitli ilkelere yer vermiştir. Kararda yer alan değerlendirmeler şunlardır;

“Davallılardan (T) şirketi işçisi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile diğer davalı adına çalıştığını ve iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini, (T) şirketinin sözde alt işveren olduğunu, davacının (W) şirketinin ilaçlarının tanıtımını yaptığını, davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi anlamında muvazalı işlem olduğunu, (T)'nin ürün tanıtımı yapmadığını, daha ucuz işçi temin edildiğini, asıl işin alt işverene verilemeyeceğini iddia eden davacı vekili, davacının (W) şirket işçisi sayılmasına, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı (W) şirket vekili, öncelikle husumet itirazında bulunarak, davacı ile aralarında iş ilişkisi bulunmadığını, ilaç konusunda profesyonel çalışmalar yapan (T) şirketinden hizmet alındığını,

firmanın, ruhsatı kendine ait olan ilaçlarının tanıtımını kendi yapmama kararı aldığını, diğer davalı vasıtası ile tanıtımını yaptığını, iddiaların doğru olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunurken; diğer davalı (T) şirket vekili ise, önce sözleşmedeki tahkim şartı nedeni ile görev itirazı yanında, muvazaa belirtilmesine rağmen kendi şirketlerine dava yöneltildiğini, davanın husumet nedeni ile reddi gerektiğini, (T) şirketinin (W) şirketinin alt işvereni olduğunu, işe iade davasının asıl işverene karşı açılması gerektiğini, ayrıca iş sözleşmesinin de sulh ve ibra anlaşması ile taraflar arasındaki karşılıklı anlaşma ile sona erdirildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davallılar arasındaki sözleşmeler getirilmeden ve davacının muvazaa iddiası üzerinde durulmadan, sözleşmenin devamı sırasında yapılan tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu, davalı (W) şirketinin bazı ilaçların tanıtımını işini diğer davalıya devrettiği ve aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, sözleşme performans yetersizliği nedeniyle sona

karar incelemesi

erdirilmiş işe de, tıbbi tanıtım sorumlularının ilaç tanıtımı ile sorumlu olduğu, tanıtımını yaptığı ilaçların reçetelenmesinin doktor tercihi gibi dış etkenlere bağlı olduğu, davacının negatif davranışları nedeniyle uyarıldığı ve bu nedenle pazar ve kazanç kaybına neden olduğu kanıtlanamadığından feshin geçersiz olduğu değerlendirilerek feshin geçersizliğine, davacının (T) işyerinde işe iadesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir."

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin

feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Asıl-alt işveren ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından, feshin geçersizliği ve işe iade ile buna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden asıl işveren sorumlu tutulacak ve hüküm asıl işveren hakkında kurulacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin yukarıda belirtilen 6. fıkraya uygun kurulduğu, kısaca muvazaa bulunmadığı durumda ise, işçi alt işveren işçisi sayılacağından feshin geçersizliği ve işe iade hükmünün alt işveren hakkında kurulması gerekir. Ancak asıl işveren aynı madde uyarınca İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olduğundan, bağlı bulunan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından alt işverenle birlikte sorumluluğuna karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak muvazaa incelemesi eksik kalmıştır. Bu nedenle davalılar arasındaki sözleşmeler getirilmeli, davacının muvazaa iddiası yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında incelenmeli, davalılara arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varıldığında, davacının başlangıçtan itibaren (W) şirket işçisi olduğu kabul edilmeli, feshin geçersizliği ve işe iade ile feshe bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, adı geçen davalı yönünden hüküm altına alınmalıdır. Asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığı sonucuna varıldığı takdirde, feshin geçersizliği ve işe iade istemi alt işveren olan (T) şirketi yönünden hüküm altına alınmalı, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre

karar incelemesi

ücretinden ise her iki işveren birlikte sorumlu tutulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg.9. HD, 26.10.2009, 2005/29326).

DEĞERLENDİRME

1- Yüksek mahkemenin yukarıda yer verilen kararında uyumsuzluğun temel noktasını oluşturan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan bir alt işverenliğin oluşum koşulları ve muvazaalı alt işverenlik. İkincisi ise iş akdinin performansa dayalı olarak feshedilmesi.

2- Alt işverenlik, İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiş bir müessesedir. Buna göre, işverenin yürüttüğü işler asıl iş ve yardımcı iş olarak ayrılabilir. Yardımcı işler, üretime doğrudan etkisi olmayan alanlardaki işler olarak tanımlanmakta ve alt işverene verilebilmesinde herhangi bir önkoşul bulunmamaktadır. İşyeri özel güvenliği, yemekhane işletmesi ve bahçe bakım işleri bu alanın en tipik örnekleri sayılmaktadır.

Asıl iş ise, doğrudan üretime etki eden, üretim zincirinin halkalarından birini oluşturmaktadır. İş Kanunu, işçilerin haklarının sınırlandırılmasına yönelik muvazaa organizasyonlarının en çok bu alanda görülmesi sebebiyle, bu işlerin alt işverene verilebilmesini bir takım koşullara bağlamıştır. İş Kanunu'na göre asıl işte alt işverenliğin oluşabilmesi için, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alınması gerekmektedir. Aksi halde oluşan ilişki alt işverenlik sayılmamakta, alt işveren işçisi olarak çalışanlar, asıl işverenin işçisi olarak işlem görmektedir. Bu sonucun dikkat çekici yanı, alt işverenlik şartlarının sağlanamamasından kaynaklanıyor olmasıdır. Her ne kadar İş Kanunu'nda şartların bulunmadığı hallerde alt işveren işçilerinin akıbeti düzenlenmemiş olsa da, öğretide haklı olarak, muvazaanın sonuçlarının bu noktada da kullanılabileceği belirtilmektedir. O sebeple de şartların bulunmaması halinde alt işverenlik kurulmuş sayılmayacağından, alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi sayılmaktadır.

3- Dava konusu olayda (W) şirketi ile (T) şirketi arasında bir alt işverenlik olduğu ve bu alt işverenliğin konusunu da, (W) şirketinin ürettiği ilaçların, (T) şirketi tarafından tanıtımın oluşturduğu belirtilmektedir.

4- Davacı işçi (T) şirketinde çalışmaktadır ve ona göre (W) ile (T) arasındaki ilişki muvazaaya dayalıdır. Davacıya göre (T), ürün tanıtımı yapmamakta, sadece daha ucuz işçi temin etmektedir. O sebeple kendisi (W)'nin işçisi sayılmalıdır.

Buna karşın davalı (W) şirketi ise bu iddiayı reddetmekte ve (T) şirketinin, ilaç konusunda profesyonel çalışmalar yaptığını, bu sebeple kendisinden hizmet alındığını, alt işveren sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.

5- Yerel mahkeme, (W) ile (T) arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğunu, performansa dayalı fesihte performans eksikliğinin ispatlanamadığını söylemiş, bu sebeplerle davacı işçinin işe iadesine karar vermiştir.

6- Kararın temyizi ardından olayı inceleyen özel daire bozma kararı vermiştir. Bozma kararında geçerli fesih sebebi bağlamında iki noktaya dikkat çekildiği görülmektedir.

Bunlardan ilkinde alt işveren uygulamasının işletmesel bir karar olduğu vurgulanmaktadır. Buna göre hukuka uygun alt işverenlik ilişkisi, alt işverene devredilen alandaki asıl işverenin işçilerinin iş akitlerinin feshinde geçerli neden oluşturmaktadır. Başka bir deyişle yüksek mahkeme, muvazaaya dayalı olmayan alt işverenliği, geçerli fesih nedeni olarak görmektedir.

Kararın önem taşıyan ikinci kısmında ise asıl işin alt işverene verilebilmesi için 6. fıkrada aranan, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş kavramında baskın öğenin, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" iş olduğu ifade edilmektedir. Buna dayalı olarak da, alt işverene devredilen işte teknolojik neden varsa, o bölümde çalışan işçilerin işten çıkarılabilecekleri, bunun geçerli bir fesih nedeni oluşturacağı vurgulanmaktadır.

Yargıtayın alt işverenlik koşullarından işletme ve işin gereği kriterlerini dikkate almayan, teknolojik nedenin varlığını yeterli gören uygulaması öğretinin büyük çoğunluğu tarafından eleştirilmektedir. Eleştirilerde, yasa koyucu tarafından getirilen iki kriteri dikkate almayan bu yaklaşımın, anılan kriterlerin gereksiz olduğu gibi bir sonuca yol açacağı, oysa yasa koyucunun anlamsız ve gereksiz bir hüküm koymuş olmayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, salt

karar incelemesi

teknolojik nedenlerin varlığı durumunda değil, işletme ve işin gereklerinin varlığı halinde de alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir (Bkz. Sarper Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İHSGHD, 2010/25, 24. Münir Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları, Nuri Çelik'e Saygı, 22. Gülsevil Alpagut, 4857 sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri Semineri, Ankara 2004, 18 vd. Ömer Ekmekçi, Yeni İş Kanunu Kapsamında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek, Temmuz 2003, 134 vd. Polat Soyer, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2010, 42.). Buna karşın, anılan koşulların birlikte aranması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (Bkz. Ali Güzel, 48 vd. Savaş Taşkent, Alt İşveren, Legal İHSGHD, 2004/2, 364 vd.).

7- Kararda iş akdi feshedilen işçinin performans düşüklüğünün ispatlanamamış olması karşısında yerel mahkemece feshin geçersiz sayılması isabetli görülmüştür. Fakat işe iadenin sonuçlarından kimin sorumlu olacağı konusunda yapılan araştırma eksik bulunmuş ve olaydaki muvazaa iddiasının gerçeği yansıtmayı yansıtmadığının aydınlatılması istenmiştir.

Yüksek mahkemeye göre; "Somut uyuşmazlıkta feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak muvazaa incelemesi eksik kalmıştır. Bu nedenle davalılar arasındaki sözleşmeler getirilmeli, davacının muvazaa iddiası yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında incelenmeli, davalılara arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varıldığında, davacının başlangıçtan itibaren (W) şirket işçisi olduğu kabul edilmeli, feshin geçersizliği ve işe iade ile feshe bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı, adı geçen davalı yönünden hüküm altına alınmalıdır. Asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığı sonucuna varıldığı takdirde, feshin geçersizliği ve işe iade istemi alt işveren olan (T) şirketi yönünden hüküm altına alınmalı, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden ise her iki işveren birlikte sorumlu tutulmalıdır..."

8- Söz konusu kararda esasen, feshin geçersizliği kabul edilmiş ve sonuçlarının, alt işverenlikte

muvazaa olup olmamasına göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte aynı kararda, üzerinde durulması gereken başka değerlendirmelere de yer verildiği görülmektedir.

Gerçekten de Yargıtay'a göre alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Dolayısıyla bir işveren geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir alt işverenlik tesis ettiğinde, bu sebeple açıkta kalan işçilerin iş akitlerini geçerli nedenle feshedebilir görülmektedir.

İşveren, asıl iş düzeyindeki bir faaliyetini, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği için alt işverene verdiğinde, bu sebeple açıkta kalan işçilerini işletme gereğine dayalı geçerli fesih gerekçesiyle işten çıkarabilecektir. Hatta yüksek mahkemenin bu anlayışı kararda daha özet şekilde de ifade edilmiştir. Buna göre alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır ve alt işverene devir sebebiyle işçi çıkarmak da işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedenidir.

İncelemeye konu olan içtihadı yansıyan bu görüş bir başka kararda şu şekilde ifade edilmiştir; "...koşullar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından, iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır..." (Yarg. 9HD.5.5.2008, 35331/23492, Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009, 121.)

Kararda geçen işletmesel karar, iş hukuku uygulamasında esasen geçerli fesih bağlamında ele alınmakta ve bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yargıtay'a göre; "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararları, yönetim hakkı kapsamında alabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dâhil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim

karar incelemesi

yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir, iş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir. İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır...” (Yarg.9.HD, 24.9.2008, 30742/24595, Çalışma ve Toplum, 2009/1, 250 vd).

9- Yüksek mahkemenin sözü edilen anlayışında, işletmesel karar olarak gördüğü geçerli ve muvazaaya dayanmayan alt işverenlik ile işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni arasında bağlantı kurulduğu görülmektedir. Oysa geçerli ve muvazaaya dayanmayan alt işverenlik ile geçerli fesih birbirinden bağımsız yapılarıdır. Bunlara sebep oluşturabilecek işletmesel gereklerin bazı hallerde ortak olması, kavramları örtüştürmeye yeterli görülmemelidir. Zira söz konusu değerlendirme şekli, sadece işletmesel gereklilikler bazında uygun sonuç doğurmayaya elverişlidir. İşletmesel nedenlerle kurulan alt işverenliklere temel oluşturan sebeplerin, bu sebeple açıkta kalan işçilerin işten çıkarılmalarında kullanılacak işletme gereğine dayalı geçerli sebep oluşturabilmesi mümkündür. Ancak bu yaklaşım, Yargıtayın teknolojik nedenlerle uzmanlık ihtiyacını alt işverenliğin oluşumunda baskın öge gören anlayışı karşısında tereddütlere neden olabilir. Çünkü yüksek mahkemeye göre, işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulacaktır. Dolayısıyla rekabet gücü kazanmak için maliyetleri düşürmek isteyen işverenin alt işverenlik tercihi, işletmesel görünse de teknolojik gerekliliğe sahip olmadığı sürece 6. fıkraya uygun bir alt işverenlik yaratmayacaktır.

Buna karşın aynı anlayışın ürünü olarak yapılan fesihleri geçerli görebilmek mümkün olabilir.

Örneğin ekonomik daralma sebebiyle rekabet edebilirliği azalmış olan bir işverenin bu alandaki dayanıklılığını ve devamlılığını artırmaya yönelik olarak aldığı küçülme kararı işletmesel niteliktedir. O nedenle, bu kararın sonucu olarak bir grup işçinin tasfiyesi, geçerli fesih olarak görülebilir. Öğretide de belirtildiği gibi ekonomik güçlükler, teknolojik nedenler veya reorganizasyon tedbiri olarak işin bir bölümünün alt işverene devri sonucunda işçi fazlalığının ortaya çıkması halinde, iş akitlerinin feshi işletme gereğine uygun geçerli fesih sayılır (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2009, 535).

Belirtilen koşullar dikkate alındığında, alt işverenliğin oluşum koşulları ile ilgili olarak sürdürülen Yargıtay uygulaması karşısında, alt işverenlik bir işletmesel karar olsa da, İK.2/6'da belirtilen koşulların varlığı bağlamında değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu değerlendirme, alt işverenlik kurulan alandaki işçilerin feshinin geçerliliği incelemesinden bağımsızdır. Alt işverenlik ve o alandaki iş akitlerinin geçerli feshi için ortak bir işletmesel neden bulunsa da, Yargıtay'ın baskın unsur gördüğü teknolojik gereklilik bulunmadığı sürece alt işverenlik mümkün görünmemektedir. Aynı yaklaşım çerçevesinde, alt işverenliğin oluşumunu mümkün kılan teknolojik nedenin varlığına rağmen, işten çıkarılan işçilerin iş akitlerinin feshi nedenleri de ayrıca değerlendirilmelidir. Salt alt işverenlik uygulaması, bir işletmesel karar olduğu kabulü ile fesihleri geçerli kılmaya yeterli olmamalıdır. Yargıtayca teknolojik nedene hasredilen alt işverenlik gerekçelerinin, her zaman fesihler için başlı başına bir geçerli fesih sebebi olamayacağı göz önünde tutulmalıdır.

O sebeplerle bu tür olaylarda alt işverenlik koşulları ile geçerli fesih koşullarını birbirinden bağımsız ele almak, her ikisinin de farklı amaçlara yönelik hükümler içerdiğini kabul etmek uygun olur. Aksi halde dava konusu olayda olduğu gibi performans eksikliği sebebiyle işten çıkarılmak istendiği halde bu eksikliği teknik verilerle ispatlanamayan işçilerin iş akitlerinin feshi, bu alanda oluşturulacak alt işverenlik gerekçesiyle hukuka uygun bir fesih haline gelebilir. Oysa iş güvencesi hükümleri işvereni değil işçiyi korumak için getirilmiş hükümlerdir ve başka bir müessesenin koşullarının sağlanması yoluyla bertaraf edilebilmeleri uygun olmasa gerekir.