

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/23572
Karar No.	2017/15685
Tarihi:	16.10.2017

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2

- ***İŞÇİ TEMİNİ İLİŞKİSİNİN ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİYLE GİZLENMESİ***
- ***MUVAZAA***
- ***ALT İŞVERENİN BELİRLİ BİR ORGANİZASYONA UZMANLIĞA VE HUKUKSAL BAĞIMSIZLIĞA SAHİP OLMAMASININ İŞÇİ TEMİNİ YAPTIĞINI GÖSTERECEĞİ***
-

ÖZETİ Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir(

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalı üniversiteye bağlı ... Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsünde Laboratuvar ve Teknik Elemanı unvanı ile 01.01.2009 tarihinden, iş sözleşmesinin hiçbir neden gösterilmeksizin haksız feshedildiği 31.03.2012 tarihine kadar, davalı üniversitenin muvazaalı şekilde hizmet alımı yolu ile alt işverenlik ilişkisi kurduğu taşeron şirketlerde çalıştığını, iş sözleşmesinin hiçbir sebep gösterilmeksizin herhangi bir yazılı bildirim yapılmaksızın haksız ve hukuka aykırı bir şekilde sonlandırıldığını iddia ederek, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini, boşta geçen sürelerle ilişkin 4 aylık ücret alacağı ve buna bağlı haklarının yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı işçi ile davalı üniversite arasında bir iş sözleşmesi olmadığı gibi buna bağlı olarak davalı üniversitede bir çalışmasının da olmadığını, davalı üniversitenin Kardiyoloji Enstitüsünde temizlik işlerinin, hazırlanan teknik ve idari sözleşmeler çerçevesinde ihale edilmekle hizmet alımı yoluyla yapıldığını, yüklenici firmaların çalıştırdığı personelin her türlü özlük ve sosyal haklarını vermek sorumluluğunda olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Dahili davalı ... Paz. San. Tic. A.Ş. vekili cevap dilekçesinde, davalı şirketin diğer davalı üniversite işyerinde ihale suretiyle almış olduğu hizmet işi ile ilgili ihale süresince hizmet verdiğini, emsal mahkeme kararları ve ... İş Müfettişleri raporları ile ortaya çıktığı üzere tüm çalışanların diğer davalı üniversite çalışanı sayıldığını, davacı işçinin muvazaa iddiasını ileri sürüp davalı şirketin de davaya dahil edilmesini talep etmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı üniversite ile dahili davalı şirket arasındaki ilişkinin yasaya uygun şekilde geçerli asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadığı ve hizmet alımının işçi teminine yönelik olduğu, davalı üniversitenin gerçek işveren sıfatına sahip olması sebebiyle davacı işçinin başlangıçtan itibaren davalı üniversite çalışanı olduğu, yazılı bir fesih bildirimi bulunmadığından feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılar yasal süresi içinde temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Usul Hukukunda kural olarak zorunlu dava arkadaşlığı nedeni ile taraf teşkili dışında dahili dava denen bir kurum bulunmamaktadır. Bu nedenle tüzel kişi hakkında usulüne uygun dava açılmadan, açılan davada dahili davalı edilerek hakkında hüküm kurulması usule aykırı olacaktır.

Asıl –alt işveren ilişkisinde, işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığı yoktur. Fesih geçersizliği ve işe iade sadece alt işverene karşı ileri sürülürken, müteselsil borçluluk nedeni ile işçilik alacakları da birlikte ileri sürülmesi zorunlu değildir.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde, her iki işverene birlikte dava açılmasında işçi açısından yarar vardır. Muvazaa olmadığı sürece, alt işveren işçisi ile ilgili davada istemin ve verilecek kararın, feshin geçersizliği ve işe iade yönünden alt işveren, ancak feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden her iki işverenin birlikte sorumluluğu kapsamında olması gerekir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığı, kısaca asıl-alt işveren ilişkisi

bulunduğu iddia edilip, sadece asıl işverene karşı dava açıldığında, davacının işvereni ve iade edilecek alt işveren olduğundan husumetin tevcihinde hata kabul edilerek, alt işverene dava dilekçesi tebliğ edilerek, davalı taraf olarak davaya kabul edilmelidir. Davacı tarafın muvazaa veya asıl işveren alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesindeki koşulları kapsamında kalmadığı iddia edildiğinde ise, davaya asıl işveren bakımından devam edilmeli ve sonuçta muvazaa bulunmadığı, asıl alt işveren ilişkisinin yasaya uygun kurulduğu kabul edildiği takdirde, iş ilişkisinin tarafı olmayan asıl işveren yönünden feshin geçersizliği ve işe iade davasının husumetten reddi gerekecektir. (9. HD. 01.12.2008 gün ve 2008/6287 Esas, 2008/32587 Karar.) Muvazaa veya asıl alt işveren ilişkisinin unsurları yok ise asıl işveren yönünden dava esastan karar altına alınmalıdır.

Diğer taraftan, 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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi yada asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt-asıl işveren arasındaki ilişki, niteliğine göre, eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanır. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; ... primlerini yatırır.

Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

Muvazaa Borçlar Kanununda 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 Kanununun 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. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin

hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir. Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir(Yar. 9. HD. 30.03.2015 gün ve 2014/934 Esas, 2015/12261 Karar, Yar. 22. HD. 25.06.2013 gün ve 2013/13693 Esas, 2013/15578 Karar, Yar. 7. HD. 21.02.2013 gün ve 2013/ 2322 Esas, 2013/1429 Karar).

Somut uyuşmazlıkta; davacı vekili dava dilekçesinde davalı taraf olarak sadece ...'nü gösterdiği, davalı Üniversite vekilinin ilk celse davanın Paz. San. Tic. A.Ş.'ye ihbarını talep ettiği ve Paz. San. Tic. A.Ş.'nin davaya dahil edildiği anlaşılmıştır.

6100 sayılı HMK'nın 124/4 gereği; dava dilekçesinde tarafın eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanması halinde, hakim karşı tarafın rızası olmaksızın taraf değişikliğini kabul edebilir. Davacı vekilinin dava dilekçesinde; hizmet alımının muvazaaya dayandığını belirterek sadece ...'nü taraf olarak göstermesi yanılma olmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama sürecinde davaya dahil edilerek gerekçeli kararda dahili davalı olarak gösterilen ve aleyhine hüküm kurulan Paz. San. Tic. A.Ş.'nin aleyhine usulüne uygun açılmış davadan söz edilemeyecektir. Bu şirket aleyhine usulüne uygun olarak açılan bir davanın bulunmamasına karşın dahili davalı kabul edilerek aleyhine hüküm kurulması hatalıdır.

Dosya içeriğine göre; davalı asıl işveren ile dahili davalı alt işveren arasındaki hizmet alımının muvazaaya dayandığı, davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren Üniversite işçisi sayılması gerektiği açıktır. Davacının işvereni ...'dür. Fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın ... yönünden kabulü gerekir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM:

Yukarda açıklanan gerekçe ile;

- 1- Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
 - 2- Paz. San. Tic. A.Ş. aleyhine usulüne uygun açılmış dava olmadığından, HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,
 - 3- Davacının davalı Üniversite aleyhine açtığı davanın KABULÜ ile feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı ... nezdinde İŞE İADESİNE,
 - 4- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
 - 5- Davacının süresi içinde başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,
 - 6- Davalı kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,
 - 7- Davacının yaptığı harçlar hariç toplam 210,65 TL yargılama giderinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine,
 - 8- Davalı Üniversite tarafından yapılan yargılama gideri olmadığından bu konuda hüküm kurulmasına yer olmadığına, gider avansından kullanılmayan kısmın karar kesinleştiğinde davalıya iadesine,
 - 9- Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan uyarınca belirlenen 1.980,00 TL. maktu vekalet ücretinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine,
 - 10- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgilisine iadesine,
- Kesin olarak 16.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

