

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İşK/2**

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. Hukuk Dairesi**

**Esas No. 2017/13067**  
**Karar No. 2019/12824**  
**Tarihi: 10.06.2019**

- **ASIL İŞİN İŞLETME GEREKLERİ TEKNOLOJİK NEDENLER VE UZMANLIK GEREKTİRME KOŞULLARININ VARLIĞI HALİNDE ALT İŞVERENE VERİLEBİLECEĞİ**
- **ASIL İŞİN GENELİNE YAYILACAK ŞEKİLDE ASIL İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ**
- **MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ**
- **SENDİKA ÜYESİ OLAN ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN MUVAZAA NEDENİYLE ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILACAĞINDAN TİS DEN YARARLANABİLECEĞİ**

**ÖZETİ** Asıl işin bir bölümünde işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda alt işverenden hizmet alımı yapılabilir. Ancak davalı işyerinde asıl işin bir bölümüne yönelik değil asıl işin geneline yayılan biçimde, farklı farklı görevlerde alt işveren olarak belirtilen şirketler üzerinden işçi çalıştırılmaktadır. Dava dışı şirketlerin asıl işin geneline yayılan farklı görevlerdeki işçileri çalıştırması karşısında uzmanlık gerektiren bir hizmet sağladığından da bahsedilemez. Keza hizmetin ifası sırasında kullanılan tüm araç gerecin davalıya ait olduğu, işin yürütülmesine dair talimatların ve işçilerin işe alınması, çıkışlarının verilmesi, izin kullanma zamanlarının belirlenmesi vb hususlarda karar yetkisinin davalı kurum yetkililerinde bulunduğu

görülmekle, dava dışı şirketlerin davalıya ait işyerinde ayrı bir organizasyon yapısına sahip olduğu da söylenemez. Yine davacı işçilerin çalıştıkları işlerde aynı zamanda davalı kurum işçilerinin de çalıştığı sabittir. Hizmet alımı yapma ile bu hizmetin yürütülmesi için personel (işçi) temini farklı olgulardır. Özetle, ihale yapan kurum tarafından araç temini sağlanmakta, asıl işte alt taşeron işçileri ile hizmeti alan işveren işçileri birlikte çalışmakta, yönetim hakkı ise hizmeti alana ait olmakta ise, bu durumda hizmet almından bahsetmek mümkün olmayıp ihalenin işçi teminine yönelik işlem olduğu kabul edilmelidir ki; bu halde ihale veren ile ihale alan arasında geçerli bir alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Tüm bu tespitler karşısında davalı ve dava dışı taşeron şirket arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmakta olup, davacı işçinin işyerinde uygulanan TİS'in tarafı olan TES-İŞ Sendikası üyesi olması nedeniyle TİS hükümlerinden faydalanması gerekmektedir. Davacının talep kapsamına göre TİS'den kaynaklanan alacaklarının tespiti halinde söz konusu alacakların hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi hatalıdır.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) Genel Müdürlüğü'ne ait iş yerinde çalıştığını ancak kayıtlarda alt işveren işçisi olarak gösterildiğini, söz konusu işverenlerle davalı arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, davalı işyerinde uygulanmakta olan TİS'in tarafı olan sendikaya üye olmasına karşın TİS hükümlerinden faydalandırılmadığını iddia ederek, davalı asıl işveren ile alt işveren firmalar arasındaki muvazaanın ve muvazaa nedeniyle davacının baştan itibaren davalı asıl işverenliğin işçisi olduğunun ve TİS'den yararlandırılması gerektiğinin tespitine, yararlanması gereken TİS'den kaynaklı işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasına karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili, açılan davanın görev, yetki, husumet, derdestlik, kesin hüküm, hukuki yarar yokluğu, hak düşürücü süre ve zaman aşımı nedeniyle reddini talep ettiklerini, açılan davanın müvekkili davalıya yöneltilmesinin hukuka aykırı olduğunu, davacı işçinin müvekkili kurumun işçisi olmadığını, bunun yanında açılan davanın hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, haksız kazanç sağlama ve müvekkili kurumu zarara uğratma amacı taşıdığını, dava dilekçesinde iddia edildiği gibi kamu tüzel kişiliğine haiz müvekkili kurumun muvazaalı sözleşmeler yapmasının düşünülemeyeceğini, davacının müvekkili asıl işverenin işçisi olmadığını, müvekkili davalının asıl faaliyetinin elektrik üretimi olduğunu, bu faaliyet sırasında Kamu İhale Kanunu'na ve diğer mevzuat hükümlerine göre ihtiyaca göre ihale yapılmasında hukuka aykırı bir durum söz konusu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alındığında muvazaalı iddiası yersiz olduğundan, davacının asıl işverenin işçisi olduğunun tespiti talebinin ve tespiti dayalı talep edilen alacak kalemlerinin ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı yasal süresi içinde davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkileri noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2 nci

maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11 inci maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla İş Kanununun 2 nci maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2 nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrı durumlara düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K.).

İş Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası, 15.5.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimini asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re’sen muvazaa araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair hüküm kurulması halinde, alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ve muvazaa konuları, 5763 sayılı Yasayla iş kanununda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte “yazılı alt işverenlik sözleşmesi”nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir.

Alt İşveren Yönetmeliğince;

- 1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- 2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,
- 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,
- 4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Somut uyuşmazlıkta, mahallinde yapılan keşif, keşifte ifadelerine başvuru tanıkların anlatımları ve bilirkişi raporu kapsamına göre, davacının yaptığı işin elektrik üretimi yapmakta olan santralin üretim faaliyetini sürdürebilmesi bakımından mutlak gerekli işlerden olduğu, bu bağlamda davacının asıl iş kapsamında hizmet verdiği anlaşılmaktadır. Asıl işin bir bölümünde işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda alt işverenden hizmet alımı yapılabilir. Ancak davalı işyerinde asıl işin bir bölümüne yönelik değil asıl işin geneline yayılan biçimde, farklı farklı görevlerde alt işveren olarak belirtilen şirketler üzerinden işçi çalıştırılmaktadır. Dava dışı şirketlerin asıl işin geneline yayılan farklı görevlerdeki işçileri çalıştırması karşısında uzmanlık gerektiren bir hizmet sağladığından da bahsedilemez. Keza hizmetin ifası sırasında kullanılan tüm araç gerecin davalıya ait olduğu, işin yürütülmesine dair talimatların ve işçilerin işe alınması, çıkışlarının verilmesi, izin kullanma zamanlarının belirlenmesi vb hususlarda karar yetkisinin davalı kurum yetkililerinde bulunduğu görülmekle, dava dışı şirketlerin davalıya ait işyerinde ayrı bir organizasyon yapısına sahip olduğu da söylenemez. Yine davacı işçilerin çalıştıkları işlerde aynı zamanda davalı kurum işçilerinin de çalıştığı sabittir. Hizmet alımı yapma ile bu hizmetin yürütülmesi için personel (işçi) temini farklı olgulardır. Özetle, ihale yapan kurum tarafından araç temini sağlanmakta, asıl işte alt taşeron işçileri ile hizmeti alan işveren işçileri

birlikte çalışmakta, yönetim hakkı ise hizmeti alana ait olmakta ise, bu durumda hizmet alımından bahsetmek mümkün olmayıp ihalenin işçi teminine yönelik işlem olduğu kabul edilmelidir ki; bu halde ihale veren ile ihale alan arasında geçerli bir alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Tüm bu tespitler karşısında davalı ve dava dışı taşeron şirket arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmakta olup, davacı işçinin işyerinde uygulanan TİS'in tarafı olan TES-İŞ Sendikası üyesi olması nedeniyle TİS hükümlerinden faydalanması gerekmektedir. Davacının talep kapsamına göre TİS'den kaynaklanan alacaklarının tespiti halinde söz konusu alacakların hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, 10/06/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.