

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2, 17-21

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2016/1270
Karar No. 2019/10845
Tarihi: 14.05.2019

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN SÖZ EDEBİLMEK İÇİN İKİ AYRI İŞVERENİN OLMASININ GEREKTİĞİ**
- **İŞİN YAPILMASI İÇİN GEREKLİ TÜM EKİPMANLARIN İŞİ VEREN İŞVERENE AİT OLMASININ ARADAKİ İLİŞKİNİN İŞÇİ TEMİNİ İLİŞKİSİ OLDUĞUNU GÖSTERDİĞİ**
- **İŞÇİ TEMİNİ İLİŞKİSİNDE İŞÇİNİN İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASINDAN İTİBAREN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ OLARAK KABUL EDİLECEĞİ**

ÖZETİ: Alt işveren, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işçi teminine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan

Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İETT'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen 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:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 'İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne ait otobüs bakım garajında, 16.11.1998–31.03.2014 tarihleri arasında bakımcı–Karosör olarak (2008–2012 arası Ustabaşı) çalıştığını, 31.03.2014 tarihinde işten çıkarıldığını, muvazaalı olarak İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir şirket olan '... .' (... A.Ş.) işçisi gibi gösterildiğini, bir süre sonra, yine muvazaalı olarak, başka bir ... Büyükşehir Belediyesi şirketi olan davalı '... Konut İmar Plan Turizm ... San.ve Tic.A.Ş.'ne (...) nakledilerek, bu şirket işçisi gibi gösterildiğini, ancak davacının, hizmet süresinin tamamında; İETT'ye ait işyerinde; İETT'nin asli hizmetlerinde ve İETT işçileri ile birlikte İETT'nin koordinasyon ve denetimi altında çalıştığını, müvekkilinin hizmet süresi boyunca, İETT'nin taraf olduğu TİS yerine, KİPTAŞ'ın taraf olduğu TİS'den yararlandığını, İETT'nin taraf olduğu ... ile ...'ın taraf olduğu TİS'in birbirinden farklı ve İETT'nin taraf olduğu TİS'in çok daha avantajlı olduğunu ileri sürerek, ücret farkı, fazla mesai ücreti farkı, ikramiye farkı, vardiya zammı farkı, birleştirilmiş sosyal yardım farkı, yemek bedeli farkı, yönetici tazminatı, kıdem tazminatı, jübile ikramiyesi, ilave tediye ücreti, ihbar tazminatı ve eşit davranmama tazminatı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının baştan beri İETT Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması durumunda, davaya konu talepleri muhatabının İETT Genel Müdürlüğü olacağını, emsal Yargıtay içtihadı esas alınarak ... yönünden husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesini talep ettiklerini, ...

ile İETT Genel Müdürlüğünün farklı iki kurum olduğunu, bu durumun mahkeme kararı ile sabit olduğunu, emsal nitelikteki davalarda davaların reddine karar verildiğini ve kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiğini, mahkeme kararındaki gerekçeler ile emsal dava dosyasına sunulan bilirkişi raporundaki gerekçelerin de davaya konu taleplerin uygun olmadığına açık kanıtı olduğunu, kadrolu işçi ile sözleşmeli işçinin maaşı arasında genel olarak bir farklılık bulunmadığı hususunun emsal dosyaya sunulan rapor ile de tespit edildiğini, davanın husumetten reddi gerektiğini savunmuştur. Davalılardan İETT İşletmeleri Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının İETT Genel Müdürlüğü işçisi sayılmasının hukuken mümkün olmadığını, davacının üyesi olduğu sendika ile işvereni olan ... A.Ş. arasında davacıyı da kapsayan toplu iş sözleşmelerinin mevcut olduğunu, muvazaa iddialarını kabul etmemekle birlikte bir an için sayın Mahkemece muvazaya ilişkin aksi kanaat hasıl olsa bile, davacının müvekkili İdareden herhangi bir fark alacakları talep hakkının olmadığını, davacının taraf sendikasının üyesi olarak Kıptaş'ın taraf olduğu TİS'nde belirlenen tüm haklarını tam olarak almış olup, bu TİS ile müvekkili idare İETT'nin taraf olduğu TİS arasındaki fark alacakları talep hakkının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; SGK kayıtları, toplanan delillerin değerlendirilmesinde; Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından İş Kanunu'nun 3/2 maddesi gereğince düzenlenen inceleme raporunda, taraflar arasında yapılan işlemin muvazaalı olduğu belirtilmiş ise de inceleme raporunda esas alınan belge ve raporlara göre muvazaa anlaşmasının ve tarafların gerçekte yapmak istedikleri gizli anlaşmanın ortaya konulduğundan söz etmek mümkün değildir. Bölge Çalışma Müdürlüğü raporunun iptali istemine ilişkin açılan dava İstanbul 9. İş Mahkemesi 21/06/2011 tarih ve 2010/1086 E – 2011/425 K sayılı ilamı ile reddedilmiş ise de; yasal düzenleme nedeniyle kesin nitelikte verilen ve Yargıtay denetiminden geçmeyen söz konusu kararın, Mahkemeleri bağlayıcı özelliği olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. İşbu dava konusu ile benzer nitelikte bulunan ve davalıları aynı olan, işçi tarafından açılan davanın reddine yönelik Mahkememiz (kapatılan Beyoğlu eski 2. İş Mahkemesi) tarafından verilen 08/07/2009 tarih ve 2008/153 E – 2009/213 K sayılı ilamı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 20/02/2012 tarih ve 2009/38391 E – 2012/4487 K sayılı ilamı ile onanmak suretiyle kesin hüküm niteliğini kazandığı, mahkemenin (kapatılan Beyoğlu 2. İş Mahkemesi) 19/11/2008 tarih ve 2006/42 E–2008/277 K ve aynı tarihli 2006/44 E–2008/279 K sayılı, "yevmiye kesme cezasının iptali" talepli davaların yargılaması neticesinde, talep kısmen hüküm altına alınmış, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi temyiz incelemesi neticesinde; 23/02/2010 tarih ve 2009/1504 E–2010/4574 K ve aynı tarihli 2009/1509 E–2010/4575 K sayılı ilamları ile "Davacının Kıptaş işçisi olmasına ve işyerinde uygulanan toplu iş

sözleşmesi olmasına rağmen asıl işveren İETT'nin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayalı olarak oluşturulan Yüksek Disiplin Kurulu tarafından davacı işçiye disiplin cezası verilmesinin mümkün olmamasına göre, davalının temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan kararın bu ilave gerekçeyle onanmasına" karar verildiği, Hizmet İş Sendikası ile davalı İETT Genel Müdürlüğü arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak amacıyla davacı, işbu davayı ikame etmiş ise de davacının üyesi olduğu sendika ile işvereni olan davalı ... arasında da davacıyı kapsayan toplu iş sözleşmelerinin yapıldığı dosyaya mübrez sözleşme örneklerinden anlaşılmaktadır. Davalı İETT personelinin sahip olduğu hakların yapılan ya da yapılacak olan toplu iş sözleşmeleri ile davacı ve benzer nitelikteki personele sağlanması mümkündür. Ancak davalı ... personeli olan işçinin tarafı bulunmadığı toplu iş sözleşmesine dayanarak, davalı İETT personelinin sahip olduğu haklardan yararlanması hukuken mümkün olmadığından ve Bakırköy 8. İş Mahkemesi 30/01/2013 tarih ve 2009/904 E – 2013/60 K sayılı kararın gerekçesinde de ifade bulduğu üzere; "Davacının, işvereni sıfatıyla davalı ... ile üyesi olduğu sendika arasında yapılan TİS'e göre aynı tarih içerisinde almış olduğu sosyal yardım farkı ödemesinin davalı İETT'nin kadrolu işçilerine nazaran 10.840,00 TL. fazla olduğu, diğer kalemler yönünden kadrolu işçilere nazaran daha az yapılan ödemeler konusunda belirli tarihlerde yapılan TİS'lerin imzalanması sırasında bu hakkın ileriye sürülmediği, aynı tarihlere ilişkin iki toplu iş sözleşmesinden birden istifade edilemeyeceği", Mahkememiz nezdinde ikame edilmiş dava konusu aynı 08/11/2013 tarih ve 2008/70 E–2013/684 K sayılı ilamıyla davanın reddine verildiği ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10/06/2015 tarih ve 2014/8075 E–2015/21361 K sayılı ilamıyla onanmasına karar verilerek kesinleştiği anlaşıldığından davanın reddine karar verilerek hüküm kurulmuştur.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı İETT işçisi sayılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "...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..." denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2. maddesinin

6. fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkraya hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.” düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesinde ise, “Büyükşehir Belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir Belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir, ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, “Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır.” hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atıf kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

İETT, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzelkişisi olup 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı Kanun ile söz konusu idarelerin görevleri İETT'ye devredilmiştir. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan ... Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin %99 ... Büyükşehir Belediyesi'ne kalan %1'i ise ... Büyükşehir Belediyesinin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı İETT'nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması sebebiyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... Ulaşım A.Ş.'den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş.'den hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. İ.E.T.T. Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden gidermektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde İETT söz sahibi olup işveren yetkileri İETT tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca İETT işçileri ile Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, İETT tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır.

Alt işveren, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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.

Somut uyumsuzlukta, davalılar arasında işçi teminine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı İETT'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas,

2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmaması kayden ve KİPTAŞ işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren İ.E.T.T. işçisi olması karşısında muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Dairemizin 25.02.2014 tarih ve 2012/38150 Esas 2014/5814 Karar sayılı bozma, 09.11.2015 tarih ve 2015/29133 Esas 2015/31688 Karar sayılı onama ilamları ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece davacının başından beri İETT'nin işçisi olduğu kabul edilerek, davacının davalı İ.E.T.T.'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında emsal dosyalardaki hesaplamalar da değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmesi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, 14.05.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.