

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/29682
Karar No.	2016/9490
Tarihi:	14.04.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2, 18-21

- **HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİ ADI ALTINDA İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİ YAPILMIŞ OLMASI**
- **İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDAN İTİBAREN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILACAKLARI**
-

ÖZETİ Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı Bakanlığa ait ...'nde hizmet alım ihaleleri kapsamında farklı şirketlerin işçisi olarak çalışmıştır. Dosya içersinde yer alan ve davalılar arasında imzalanan 20/12/2013 tarihli sözleşme incelendiğinde, iş tanımı olarak sayı ve görev belirtilmek sureti ile 95 işçinin 12 ay süre ile çalıştırılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu sözleşmenin hizmet alımından çok işçi temini mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının baştan itibaren davalı Bakanlığın işçisi olduğunun kabulü gerekirken yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. Ayrıca davalı Bakanlığın Harçlar Kanunu' nun 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu gözetilmeden yargılama giderlerine harç katılarak harçtan sorumlu tutulması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ile davalılardan ... 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; müvekkilinin ...'nde 01/06/2005-01/01/2015 tarihleri arasında santral

görevlisi olarak çalıştığını, çalıştığı süre boyunca her yıl açılan ihaleler doğrultusunda farklı şirketler bünyesinde çalışmışsa da sürekli aynı işyerinde çalışıp aynı görevi yaptığını, son olarak davalınde çalıştığını, 30/12/2014 tarihinde ...nin ihaleyi kazanamadığı iddiasıyla iş akdini sözlü olarak feshettiğini, ihaleyi kazanan davalı ... arasında organik bağ bulunduğunu, 01/01/2015 tarihinde işe giderek imza föyünü imzaladığını, ancak yerine başka eleman alındığı gerekçesiyle işbaşı yaptırılmadığını, işten çıkarıldığına dair belge istediği halde böyle bir belge verilemeyeceği yalnızca ...'dan çıkış yapıldığının bildirildiğini ileri sürerek; feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevaplarında Özetle:

Davalı Bakanlık vekili; davacı ile idare arasında hizmet ilişkisi bulunmadığını, müvekkilinin ihale makamı olarak işi diğer davalı şirketlere verdiğini, davacının diğer davalılar ile arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olduğundan işe iade davasının şartlarının oluşmadığını savunmuştur.

Davalı ... vekili; müvekkili şirketin 01/05/2013-31/12/2013 ve 01/01/2014-31/12/2014 tarihleri arasında ... tarafından yapılan iki ihaleyi kazandığını, taraflar arasında işin başlama ve bitiş tarihleri belli olan belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığını, davacının 2013 yılında 7 aya yakın, 2014 yılında ise 12 aya yakın bir zaman çalıştığını, 2015 yılında yapılan ihaleyi kazanamadıklarından ve taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi olduğundan sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini savunmuş ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı'ne usulüne uygun yapılan tebligata rağmen duruşmalara katmadığı gibi yazılı bir beyanda da bulunmamıştır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı ile davalı ... arasında hizmet ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile davanın bu davalı yönünden husumetten reddine, diğer davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile de davacının, davalı ... nezdinde işe iadesine ve mali haklardan her iki davalının birlikte sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı ve davalı Bakanlık vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Mahkemenin yerinde gerekçelerle, feshin geçersizliğine ve davalı ... hakkındaki davanın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık davalı Bakanlık ile diğer davalı ... arasındaki asıl-alt işveren ilişkisinin yasal unsurları taşıyıp taşımadığı, bir başka ifade ile muvazaalı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

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 ayrık durumlar 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 bildirim 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 İş 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 Yönetmeliğinde;

- 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, davacı davalı Bakanlığa ait ...'nde hizmet alım ihaleleri kapsamında farklı şirketlerin işçisi olarak çalışmıştır. Dosya içersinde yer alan ve davalılar arasında imzalanan 20/12/2013 tarihli sözleşme incelendiğinde, iş tanımı olarak sayı ve görev belirtmek sureti ile 95 işçinin 12 ay süre ile çalıştırılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu sözleşmenin hizmet alımından çok işçi temini mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının baştan itibaren davalı Bakanlığın işçisi olduğunun kabulü gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. Ayrıca davalı Bakanlığın Harçlar Kanunu' nun 13/j maddesi uyarınca harçtan muaf olduğu gözetilmeden yargılama giderlerine harç katılarak harçtan sorumlu tutulması da hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

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.Davalı hakkında açılan dava yönünden ;

Davanın REDDİNE,

3. Davalılar hakkında açılan dava yönünden ;
Davanın KABULÜ ile Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının, davalı Bakanlığa ait iş yerine İŞE İADESİNE,
4. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı Bakanlık tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattan her iki davalının birlikte sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
5. Davacı işçinin işe iadesi için süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin GEREKTİĞİNE,
6. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
7. Davacının yaptığı harçlar hariç toplam 562,00 TL. yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine,
- 8- Davacının yaptığı toplam 55,40 TL. harç masrafının sadece davalı den tahsili ile davacıya verilmesine,
- 9- Davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
10. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife göre belirlenen 1.800 TL. ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,
11. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine,
- Kesin olarak 14/04/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.