

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/10886
Karar No.	2016/11103
Tarihi:	03.05.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- **ASIL İŞ YARDIMCI İŞ**
- **ALT İŞVEREN ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KİRA AKDİ İLE DE KURULABİLECEĞİ**

• **ÖZETİ** Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurdur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir.

Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.

.....Gerekçede her ne kadar davalılar arasında kira sözleşmesinin bulunduğu ve belirli sayıda forklift ve forklift operatörünün davalılardan ...'ne ait işyerinde çalışmasının kararlaştırıldığı belirtilerek, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi olmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiş ise de; alt-asıl işveren ilişkisinin kira sözleşmesi ile de kurulabileceği dikkate alınmamıştır

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca 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 ... işçisi olmasına ve asli işlerde çalışmasına rağmen ucuz emek temini için farklı taşeronların yanında gösterildiğini ve son olarak ... şirketinde çalışıyor gösterilirken iş sözleşmesine hiçbir gerekçe gösterilmeden son verildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... vekili, yasal ve sözleşmesel gerekliliklere rağmen fazla mesai yapmayı kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili, diğer davalı ile müvekkil şirket arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunmadığını, bu sebeple işveren sıfatını taşımayan müvekkil şirket hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini, davacının iş sözleşmesinin zorunlu nedenler oluşmasına karşılık fazla mesai yapmayı mazeretsiz şekilde reddetmesi nedeni ile diğer davalı şirket tarafından haklı olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yargılama Süreci ve Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece; feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmiş, davalıların temyizi üzerine söz konusu karar, Dairemizin 07.05.2015 tarih ve 2015/10322 Esas, 2015/16666 Karar sayılı ilamı ile bozulmuştur.

Bozma ilamında özetle; mahkemenin feshin geçerli nedene dayanmadığı yönündeki tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmesinin isabetli olduğu, ancak birden çok davalı bulunmasına ve davacının, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğunu iddia etmesine karşın; işe iadeden hangi davalının sorumlu olduğunun açık ve net bir biçimde belirtilmediği gibi davalılar arasındaki hukuki ilişkinin de belirlenmeksizin karar verilmesinin hatalı olduğu ifade edilmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda; davalılar arasında kira sözleşmesinin bulunduğu, davalı ... diğer davalıya ait işyerinde kira sözleşmesi uyarınca belirli sayıda forklift ve operatörleri ile birlikte davalı ... ait işleri yaptığı, sözleşme konusu iş yardımcı iş niteliğinde olsa da davalılar arasındaki ilişkinin alt-asıl işveren ilişkisi olmadığı gerekçeleri ile davalı ... yönünden husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine ve davacının, davalı Hasel Şirketi nezdindeki işine iadesine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde taraflarca temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

4857 sayılı ..'nın 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 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.

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 ..'nın 2/7 maddesi ve ...'nın 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 ... 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 ... 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.

Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurdur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir.

Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.

Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde,

Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı,

Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı;

Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı;

Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı;

İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı;

Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı;

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı;

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

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 bulmadığı kabul edilmelidir.

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.

Diğer taraftan feshin geçersizliği ve işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde, her iki işverene birlikte dava açılması halinde, muvazaalı 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. Muvazaalı olduğu takdirde ise asıl işveren işçinin başlangıçtan beri işvereni olduğundan işe iadenin asıl işveren yönünden kurulması gerekir. Alt işveren muvazaalı işlemin tarafı olduğundan asıl işverenle birlikte feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden sorumluluğuna karar verilmelidir.

Dosya içeriğine göre davacı işçi, forklift operatörü olarak davalılardan asıl işinde çalıştığını iddia etmiş, davalı ... ise diğer davalı ile aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığını, davalılar arasındaki ilişkinin ... ait işyerinde kullanılmak üzere belirli adet forkliftin ve aynı adet forklift operatörünün kiralanması olduğunu ve forkliftlerin diğer davalıya ait olduğunu savunmuş, davalılar arasındaki sözleşme örneğini dosyaya sunmuştur. Diğer davalı ise davalılar arasındaki hukuki ilişki ile ilgili herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

Dairemizin bozma ilamında "mahkemece, davalılar arasında yapılan sözleşme ve davalı tanığının aynı işi yapan ... işçilerinin bulunduğu şeklindeki beyanı üzerinde de durulup gerekirse yerinde keşif yapılarak ve uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak davacı tarafından yapılan işin yardımcı iş olup olmadığı belirlenmeli, yardımcı iş olması halinde davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının olup olmadığı ve asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

Yerel mahkemece, ilk celse ara karar ile bozma ilamına uyulduğu belirtilerek yukarıda açıklandığı şekilde hüküm kurulmuştur.

Bozma ilamının gereğinin yerine getirilmediği ve gerekli araştırma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır.

Gerekçede her ne kadar davalılar arasında kira sözleşmesinin bulunduğu ve belirli sayıda forklift ve forklift operatörünün davalılardan ...'ne ait işyerinde çalışmasının kararlaştırıldığı belirtilerek, davalılar arasında alt-asıl işveren ilişkisi olmadığı kanaatine varıldığı ifade edilmiş ise de; alt-asıl işveren ilişkisinin kira sözleşmesi ile de kurulabileceği dikkate alınmamıştır.

Davalılar arasındaki kira sözleşmeleri, tanık beyanları ve dosyadaki diğer bilgi ve belgeler birlikte dikkate alındığında davacının yaptığı işin davalının faaliyet alanı içinde kaldığı ve kira sözleşmesi ile işin bir bölümünün verildiği sabittir. Mevcut bu durum itibari ile asıl-alt işveren ilişkisinin varlığı gözlenmektedir. Mahkemece yapılacak iş bu ilişkisinin yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında gerçek anlamda asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının olup olmadığı, davalılar arasındaki bu ilişkinin muvazaalı olup olmadığını araştırıp, bozma kararında belirtildiği gibi işe iade edilecek işvereni belirlemektir.

Bozma gerekleri yerine getirilmeden ve eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

F)SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.