

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2014/5804
Karar No. 2014/12363
Tarihi: 14.04.2014

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK. /2

- **ASIL İŞİN ALT İŞVERENE VERİLMESİNDE MUVAZAALI İŞLEM YAPILIP YAPILMADIĞINI TESPİT İÇİN ARAŞTIRILMASI GEREKEN UNSURLAR**
-

ÖZETİ 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 yapılıp 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 bulmadığı kabul edilmelidir.

DAVA

:Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan

ESAS NO : 2014/5804

KARAR NO : 2014/12363

feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kabulü ile feshin geçersizliğine, davacı işçinin alt işveren Cevher Tah. Tur. Şirket işyerine işe iadesine, işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretinden her iki davalının sorumluluğuna karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı Nuh Çimento San Tic AŞ. vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının davalı Nuh Çimento Şirketi'ne ait fabrikada çalıştığını, davacı dahil 57 işçinin iş sözleşmesinin alt işveren olan Cevher Şirketi tarafından sonlandırıldığını, davacının çimento paketleme ve sevkiyat bölümünde uzun yıllar çalıştığını, bu bölümün fabrika sahası içerisinde olduğunu, davalı Nuh Çimento Şirketi'nin çimento paketleme ve sevkiyat bölümündeki işlerinin 1991 yılına kadar kadrolu işçiler tarafından yapıldığını, 1991 yılından sonra ise düşük ücretle işçi çalıştırmak, daha az vergi ve sigorta primi ödemek düşüncesi ile bu işlerin taşeron firmalarca yapılması için muvazaalı sözleşmeler düzenlendiğini, davacının asli ve sürekli işlerde Nuh Çimento Şirketi'nin kadrolu işçileri ile birlikte çalıştığını, işçilerin işe alınmaları, ücretleri, işin düzenlenmesi ve fesih gibi konularda tüm yetkinin Nuh Çimento Şirketi'ne ait olduğunu, işyerinde Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası ile Türkiye Çimento Seramik Toprak ve Cam Sanayi İşçileri Sendikası'nın faaliyet gösterdiğini, davacının dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için yazdığı dilekçenin davalı Nuh Çimento Şirketi'ne tebliğ edildiğini, ancak işveren tarafından bir cevap verilmediğini, Nuh Çimento Şirketi yetkililerinin davacı ve diğer işçilerle görüşme yaparak taleplerinden vazgeçmelerini, aksi taktirde iş sözleşmelerinin sonlandırılacağını söylediklerini, davacının ve diğer işçilerin taleplerinden vazgeçmemeleri üzerine iş sözleşmelerinin davalı Cevher Şirketi tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin tazminatsız olarak sonlandırıldığını, dilekçe vermeyen on işçinin iş sözleşmesinin sonlandırılmadığını, iş sözleşmesi sonlandırılan işçilerin yerine başka işçi alındığını belirterek, davacının işe girdiği tarihten itibaren davalı Nuh Çimento Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin işçisi olduğunun tespitine, feshin geçersizliğine, davacının Nuh Çimento Anonim Şirketi'ndeki işine iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden davalıların sorumluluklarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı NUH ÇİMENTO şirket vekili, davalı Cevher Tahmil Tahliye Şirketi ile 01.10.2004 tarihinde imzalanan çimento doldurma, yükleme, istifleme ve temizlik sözleşmesi gereğince paketleme işinin 30.04.2013 tarihine kadar yüklenici firmaya yaptırıldığını, davacının alt işveren işçisi olduğunu, bu nedenle davalı şirketin davalı sıfatının bulunmadığını, 1992 yılından beri alt işveren uygulaması yapıldığını, 2013 yılında paketleme işi konusunda yapılan ihalede davacının işvereni olan Cevher Tahmil Tahliye Şirketi'nin verdiği tekliften daha yüksek teklif verilmesi nedeniyle bu şirket ile sözleşmenin 30.04.2013 tarihinde sona erdiğini, ihale ile işi üstlenen Cemah Şirketi'nin işçilerle kendi adı ve hesabına sözleşmeler yaptığını, bu işçilerden bir kısmının önceki işveren yanında çalışan işçiler olmasının sözleşmelerin muvazaalı olduğunu göstermediğini, Çimento Endüstri işverenleri Sendikası ile Türkiye Çimento Seramik Toprak Cam Sanayi İşçileri Sendikası arasında imzalanan ve davalı şirkette kapsamı içinde olduğu grup toplu iş sözleşmesinin 5/e maddesinde işyerinde işletme içindeki konkasör dahil, işletme dışındaki konkasör hariç olmak üzere konkasör girişinden çimento değirmeni çıkışına, paketleme girişine kadar geçen süreçte üretimle doğrudan ilgili olan asıl işlerin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde işlerin alt işveren eliyle gördürülebileceğinin düzenlendiğini, bu nedenle yüklenici şirketlerle yapılan sözleşmelerinin iş yasası ve toplu iş sözleşmesine uygun olduğunu; asıl işverenin emir ve talimatlarının iş güvenliğinin uygulanması ve işin denetlenmesi amacıyla verildiğini, işin yönetiminin tamamen alt işveren uhdesinde olduğunu, davacının taleplerinden alt işverenin sorumlu olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuş, diğer davalı ise yargılamayı takip etmemiştir.

ESAS NO : 2014/5804

KARAR NO : 2014/12363

Mahkemece yapılan yargılama sonunda keşif sonrası alınan bilirkişi heyet raporuna itibar edilerek, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın raporunda, paketleme bölümünün, çimento silosu, paketleme makinesi ve dökme çimento körüğü alt başlıkları ile gösterilmiş olması nedeniyle ve Nuh Çimento Şirketi'nin üretim sürecinin paketleme sonuna kadar olan aşama olarak tanımlanmış olması durumları dikkate alındığında, dökme çimento körüğü, paketleme makinesi ve çimento silosundan sonraki çalışma aşamalarının üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu unsuru olmayan ve asıl iş sayılmayan yardımcı işlerden olduğu, bu nedenle dökme çimento körüğünden sonra çimentonun dökme olarak kamyonlara ve gemilere yüklenmesi, torbaların paketlenme aşamasından sonra kamyon ve gemilere yüklenmesi, bu çalışmalar sırasında oluşan kirliliğin temizlenmesi işlerinin alt işverene verilebilecek yardımcı işlerden olduğu, davacının yaptığı işlerin tahmil-tahliye ve temizlik işleri olduğu, bu işlerin alt işverene verilebilecek yardımcı iş niteliğinde işlerden olması nedeniyle davacının muvazaalı sözleşme ile çalıştırıldıklarını söylemenin olanaklı olmadığı, davacının davalı Nuh Çimento Şirketi'nin üst işverenliğinde davalı Cevher Şirketi'nin işçisi olarak kabul edilmesi gerektiği, davacının iş sözleşmesinin alt işveren Cevher Şirketi tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin sonlandırıldığı, davacının davalı Nuh Çimento Şirketi'nin üst işverenliğinde, davalı Cevher Şirketi'nin işçisi olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin işveren tarafından gerekçesiz olarak sonlandırıldığı, bu nedenle feshin geçersiz olduğu gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacı işçinin alt işveren CEVHER TAH. TUR. Şirket işyerine işe iadesine, işe başlatmama ve boşa geçen süre ücretinden her iki davalının sorumluluğuna karar verilmiştir.

Karar davacı ve davalı NUH ÇİMENTO vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

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."

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;

ESAS NO : 2014/5804

KARAR NO : 2014/12363

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 bulmadığı kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davacı taraf, davalı NUH ÇİMNETO şirketinin paketleme ve sevkiyat hizmetini aldığı alt işverenlerle yaptığı sözleşmelerin muvazaalı olduğunu, alt işverenler değiştiği halde işçilerin çalışmaya devam ettiğini, işe almada ve çıkarmada asıl işverenin etkili olduğunu, işçilerin asıl işte çalıştıklarını, alt işverenlerin kayıt üzerinde görüldüğünü iddia etmiştir. Mahkemece yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporu ile bazı işçilerin asıl işte çalıştırıldıkları, o işçiler açısından davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu ve bu işçilerin başlangıçtan beri davalı NUH ÇİMENTO şirketi işçisi olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edilirken, davacı ve diğer bir kısım işçileri ise yardımcı işte çalıştıkları, bu nedenle alt işveren işçisi oldukları kabul edilerek, alt işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğine, davacının alt işveren işyerine işe iadesine karar verilmiştir.

Mahkemece davacının yardımcı işte çalıştırılması nedeni ile davacı açısından davalılar arasındaki asıl-alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca kabul edilmesinde bir isabetsizlik yoktur. Ancak taraf davacı alt işveren olan diğer davalının kayıt üzerinde görüldüğünü, işe asıl işveren tarafından alt işveren işçilerinin alındığını, davalılar arasındaki sözleşmenin genel muvazaa kriterlerine göre muvazaalı olduğunu iddia etmiştir. Davacı tarafın bu iddiası üzerinde durulmamıştır.

Bu nedenle mahkemece yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, alt işverenin işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olup olmadığı, kısaca alt işveren uygulamasının işçilik teminine yönelik olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.04.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.