

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	<b>2015/18815</b>
Karar No.	<b>2015/27192</b>
Tarihi:	<b>05.10.2015</b>

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2, 18-21

- ***İŞÇİ TEMİNİ***
- ***HİZMET ALIM ADI ALTINDA YAPILAN SÖZLEŞMELERİN İŞÇİ TEMİNİ NİTELİĞİNDE OLDUĞU***
- ***MUVAZAA***
- ***GEÇERSİZ FESİH***
- 

**ÖZETİ** 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.

Dosya içeriğine göre; davacı, davalı Beylikdüzü Belediyesi'nin Basın,Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nün işlerinin yürütülmesiyle ilgili hizmet alım ihaleleri kapsamında farklı şirketlerden sigortalı gösterilerek çalışmıştır. Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde işçi temini niteliği taşıdığı, söz konusu hizmet alınan işin davalı Belediye'nin yardımcı işi veya 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesinde tanımlanan işlerden olmadığı gibi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş de olmadığı, bu nedenle davacının

doğrudan Beylikdüzü Belediyesi'nin işçisi olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu ve feshin geçerliğinin tespiti ile davacının, davalı Belediye nezdindeki işine iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi 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 davalı Beylikdüzü Belediye Başkanlığı 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, davalı belediye nezdinde halkla ilişkiler bölümünde 22/03/2010 tarihinde işe başladığını, sigortası ve diğer hakları sürekli değişen taşeron şirketler üzerinden ödendiğini, tüm çalışması boyunca belediye çalışanı olarak görev yaptığını, 14/07/2014 tarihi itibarıyla hiç sebep gösterilmeksizin ve telefonla aranmak sureti ile iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek; feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalılar Cevaplarında Özetle;

Davalı Günaylar Grup Sosyal Hiz. Bilgi İşlem İnş. Turizm San ve Dış Tic. Ltd Şti vekili; müvekkili şirketin piyasa koşullarında rekabete daha iyi katılabilmesi için davacının iş sözleşmesini feshettiğini ve davacıya tüm haklarının ödendiğini savunmuştur.

Davalı Belediye vekili; davacının belediyenin işçisi olmadığını, diğer davalı ile belediye arasındaki hizmet alım sözleşmesi kapsamında davalı şirketin işçisi olarak çalıştığını savunarak; davanın reddine karar verilmesi istenmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının davalı Şirkete iadesine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresinde davacı ve davalı Belediye vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı aslında Beylikdüzü Belediyesi'nin işçisi olmasına rağmen kayden başka şirketlerde gösterildiğini, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu iddia etmiştir. Mahkemece, davalılar arasındaki hukuki ilişkiye dair herhangi bir değerlendirmede bulunulmaksızın, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının davalı şirketteki işine iadesine karar verilmiş olup, davacının muvazaa iddiası irdelenmemiştir.

Mahkemenin, yerinde gerekçelerle feshin geçersizliğine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

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."

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 bulmadığı 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; SSK primlerini yatırır.

Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 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 Borçlar Kanununda 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 İş Kanununun 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 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 yapıldığı 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 bulunmadığı 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.

Dosya içeriğine göre; davacı, davalı Beylikdüzü Belediyesi'nin Basın,Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nün işlerinin yürütülmesiyle ilgili hizmet alım ihaleleri kapsamında farklı şirketlerden sigortalı gösterilerek çalışmıştır. Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde işçi temini niteliği taşıdığı, söz konusu hizmet alınan işin davalı Belediye'nin yardımcı işi veya 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesinde tanımlanan işlerden olmadığı gibi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş de olmadığı, bu nedenle davacının doğrudan Beylikdüzü Belediyesi'nin işçisi olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu ve feshin geçerliğinin tespiti ile davacının, davalı Belediye nezdindeki işine iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

#### HÜKÜM:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı Beylikdüzü Belediye Başkanlığı nezdinde İŞE İADESİNE,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattan her iki davalının birlikte sorumlu olması kaydı ile miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı işverene 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,
5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı 400.00 TL yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak oybirliđi ile 05/10/2015 tarihinde karar verildi.