

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/35091
Karar No.	2016/907
Tarihi:	18.01.2016

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/17

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ**
- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KANUNA UYGUN KURULMASINDA İŞE İADENİN MALİ SONUÇLARINDAN ASIL İŞVERENİNDE SORUMLU OLACAĞI**
-

ÖZETİ Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümü ancak teknolojik sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır.

Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının

dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması Anayasal temeli olan sendikalar hakları engelleyen bir durumdur

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacı ve davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

İş sözleşmesinin geçerli ve haklı sebep olmadan davalı işveren tarafından feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar cevap dilekçeleri ile davanın reddini savunmuşlardır.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı İ. B. yönünden davanın husumet yokluğundan reddine, davacının davalı M. BilişimEğitim Dan. Yay. Tur. San. ve Tic. A.Ş'deki işine iadesine karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı vekili ile davalılar vekilleri temyiz etmişlerdir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların tüm, davacının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında temel uyumsuzluk asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlara 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 gerekir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümü ancak teknolojik sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya

koymaktadır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11. maddesinde de 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 istenmiş ve 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanunu'nda 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. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adı kanuni karene olduğu ve aksinin ispatlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

Somut olayda, davalı İ. B.. halihazırda kullanıma açık olan "Dernekler Bilgi Sistemi" isimli yazılımın ihtiyaçlara cevap verebilecek güvenilir, teknolojik değişime, gelişmelere açık ve esnek bir yapıya sahip olabilmesi ve projenin devamlılığının sağlanabilmesi amacıyla belirlenen hizmetlerin yüklenici tarafından üstlenilmesi şeklindeki işleri, alt işveren olan davalı M. Bilişim Yazılı....Eğitim Dan. Yay. Tur. San. ve Tic. A.Ş.'ye yaptırmaktadır. Verilen işin yardımcı iş niteliğinde olması sebebiyle, 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesine uygundur. Bu durumda, mevcut olgulara göre davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun ve muvazaaya dayanmadığı halde, davalı İ. B.. hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi doğru olmamıştır.

Dosya içeriğine göre feshin geçerli sebebe dayandığının ispatlanamadığı nazarı dikkate alındığında davacının alt işverene işe iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından ise davalıların birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalı İ. B.. yönünden davanın reddine, davalı M. Bilişim YazılımEğitim Dan. Yay. Tur. San. ve Tic. A.Ş ile yönünden ise davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davanın KABULÜ ile davalı alt işveren tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının alt işveren M. Bilişim Yazılı....Eğitim Dan. Yay. Tur. San. ve Tic. A.Ş işyerine İŞE İADESİNE,

3-Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih sebebi ve davacının kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak

davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,
5-Karar tarihi itibariyle alınması gerekli olan 29,20 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 27,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 01,50 TL karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,
6-Davacı tarafından yapılan 390,00 TL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerlerinde bırakılmasına,
7-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine,
8-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 18.01.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.