

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/16369	<u>İlgili Kanun / Madde</u>
Karar No.	2014/17666	4857 S. İŞK. /2,17-18
Tarihi:	02.06.2014	

- *MUVAZZAA*
- *İŞÇİLİK TEMİNİNİN ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ OLRAK KABUL EDİLEMEYECEĞİ*
- *ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILMA*
-

ÖZETİ 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..

Dosya içeriğine göre davalı asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü tekeli dışındaki posta dağıtım işinin ihale yolu ile alt işverenlere verilmesini kararlaştırılmıştır. Teşkilat kanununda bu işi vermesine engel bir durum bulunmamakla birlikte davalılar arasında ihale sözleşmesi incelendiğinde posta dağıtım işinde çalışmak üzere 14, daha sonra ise 10 adet işçi çalıştırılması kararlaştırıldığı, ihaleyi üstlenen davalı Gül-Pa Gıda Tem. Yem. Hiz. Zirai İlaçlama Otomasyon İnş. Ltd. Şti'nin faaliyet alanı içerisinde posta dağıtım işi

bulunmadığı, sözleşme kapsamı ile hizmet alımından çok işçilik temini yapıldığı, asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, davacının başlangıçtan beri asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü işçisi sayılması gerekir. Davalı PTT Genel Müdürlüğü işyerlerinde çalışan sayısı 30 işçiden fazladır. Fesih bildirimi yazılı yapılmadığı gibi sebebi de açık ve kesin olarak belirtilemediğinden, gerçekleştirilen fesih geçersizdir. Davacının asıl işveren olan PTT Genel Müdürlüğü işyerine işe iadesi gerekir

DAVA :Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı 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 asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü işyerinde değişen taşeron işçisi olarak posta dağıtım işinde çalıştığını, posta dağıtım işinin asıl iş olduğunu, alt işverene verilemeyeceğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı PTT Genel Müdürlüğü vekili husumet itirazında bulunurken, diğer davalı şirket vekili ise işin sona ermesi nedeniyle işyeri dosyasının kapatıldığını, işçilerin çıkışların yapıldığını, işyerinde 30 işçi bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece bozma üzerine yapılan yargılama sonunda, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının alt işveren olan davalı Gül-Pa Gıda Tem. Yem. Hiz. Zirai İlaçlama Otomasyon İnş. Ltd. Şti işçisi olduğu, bu şirketin aynı işkolunda çalışan sayısının 30 işçinin altında olduğu, davacının işyerinde 30 işçi çalışmaması nedeni ile iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık davalılar arasındaki posta dağıtım işinin sözleşme ile verilmesinde asıl-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşıyıp, taşımadığı, muvazaalı olup olmadığı ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü işçisi sayılıp sayılmayacağı 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.”

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.

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. Bu anlamda alt işverenin üstlendiği hizmetin veya işin faaliyet alanı olması 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.

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.

Ayrıca alt-asıl işveren ilişkisinin yasal unsurları taşıyıp taşımadığı veya muvazaalı olup olmadığı resen gözetilmelidir. Asıl işveren ve alt asıl işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde ise, asıl işveren başlangıçtan beri gerçek işveren olduğundan, davanın tarafı asıl işveren olmalıdır. Alt işverenin bu anlamda işverenlik sıfatı bulunmadığından, taraf sıfatı olmayacaktır. Ancak, kanuna aykırı olduğu için geçersiz olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde davacı işçinin işverenin kim olduğu konusunda yanılması olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle, alt işveren hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilse de, kanuna aykırı ilişki içine giren ve işçinin yanılmasına sebebiyet veren şirket lehine vekalet ücreti takdir edilmemesi gerekir.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması ve muvazaa bulunmaması halinde ise, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin iş almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır(Ek. 2. Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı).

Dosya içeriğine göre davalı asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü tekeli dışındaki posta dağıtım işinin ihale yolu ile alt işverenlere verilmesini kararlaştırılmıştır. Teşkilat kanununda bu işi vermesine engel

bir durum bulunmamakla birlikte davalılar arasında ihale sözleşmesi incelendiğinde posta dağıtım işinde çalışmak üzere 14, daha sonra ise 10 adet işçi çalıştırılması kararlaştırıldığı, ihaleyi üstlenen davalı Gül-Pa Gıda Tem. Yem. Hiz. Zirai İlaçlama Otomasyon İnş. Ltd. Şti'nin faaliyet alanı içerisinde posta dağıtım işi bulunmadığı, sözleşme kapsamı ile hizmet alımından çok işçilik temini yapıldığı, asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarını taşımadığı anlaşıldığından, davacının başlangıçtan beri asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü işçisi sayılması gerekir. Davalı PTT Genel Müdürlüğü işyerlerinde çalışan sayısı 30 işçiden fazladır. Fesih bildirim yazılı yapılmadığı gibi sebebi de açık ve kesin olarak belirtilemediğinden, gerçekleştirilen fesih geçersizdir. Davacının asıl işveren olan PTT Genel Müdürlüğü işyerine işe iadesi gerekir.

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. Davanın işverenlik sıfatı bulunmayan davalı Gül-Pa Gıda Tem. Yem. Hiz. Zirai İlaçlama Otomasyon İnş. Ltd. Şti Şirketi yönünden REDDİNE,

3. Davalı PTT Genel Müdürlüğü yönünden KABUL ile,

a) Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

4. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5. Davacının yapmış olduğu 85.00 TL yargılama giderinin davalı PTT.den tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.500 TL ücreti vekaletin davalı PTT Genel Müdürlüğünden alınarak davacıya verilmesine,

7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine,

Kesin olarak 02.06.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.