

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,5

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2005/26361

Karar No: 2006/7460

Tarihi: 27.03.2006

- ASIL İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLE-BİLMESİNİN KOŞULLARI
- İŞÇİNİN ÇALIŞTIĞI İŞİN ASIL İŞ OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKMEŞİ
- İŞVERENİN İŞÇİLERİ FARKLI İŞLEME TABİ TUTAMAMASI

ÖZETİ: İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. Diğer taraftan aynı yasanın 5/3 maddesinde, “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz” kuralına yer verilmiş ve aynı maddenin 6. fıkrasında buna aykırılık halinde, işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, öncelikle davacı işçinin, davalı şirket işyerinde şirketin asıl işinde çalışıp çalışmadığı önem kazanmaktadır. Zira yukarda açıklandığı gibi, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek, alt taşeronu verilemez. Verilmiş ise işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Davacının bu iddiası üzerinde durularak, davalılar arasındaki sözleşme getirtilmeli, davacının tanıkları dinlenmeli, işyerinde keşif yapılarak bilirkişiden rapor alınmalı ve davacının

davalı şirketin asıl işinde şirket işçileri ile çalışıp çalışmadığı saptanmalıdır. Davacının, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işte, şirket işçileri ile birlikte çalıştığı saptandığı takdirde, davacının asıl işveren işçisi olduğu kabul edilmeli ve bu kez davacının diğer iddiası olan eşit işlem borcuna aykırılık olgusu üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

DAVA: Davacı, kıdem ve eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı ile fark ücret, ikramiye, yıllık izin ücreti, hafta ve genel tatil ücreti, gece mesai zammı, kurban ve yakacak yardım alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacı işçinin davalı şirket işyerinde diğer davalı gerçek kişi işçisi olarak, davalı şirketin asıl işin olası yükleme ve istifleme işinde vinç operatörü olarak çalıştığını, davalılar arasında muvazaalı işlem olduğunu, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesi uyarınca şirket işçisi olduğunu, şirketin asıl işçilerini yüksek ücretle çalıştığını, aynı işi yapan davacının ise, diğer davalı işçisi olarak asgari ücretle çalıştırıldığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5/6 maddesi uyarınca davacının şirket işçileri ile aynı oranda ücret alması gerektiğini belirterek, kıdem ve eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı ile fark ücret, ikramiye, yıllık izin ücreti, hafta ve genel tatil ücreti, gece mesai zammı, kurban ve yakacak yardım alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket, davacının taşeron işçisi olarak uzmanlık gerektirmeyen yükleme ve istifleme işinde çalıştığını, taşeron işçileri ile şirket işçilerinin aynı ücreti aldığını, davacının istifa ederek ayrıldığını, ayrıca 3 gün süt üstte devamsızlık yaptığını, devamsızlık nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin haklı olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalılar arasındaki sözleşme getirilmeden, davacının bildirdiği tanıklar dinlenmeden ve işyerinde keşif yapılma istemi hakkında karar verilmeden, savunmaya değer verilerek davacının davalı şirkete ait işyerinde diğer davalı taşeron işçisi olarak tahmil ve tahliye işinde iş sözleşmesi ile çalıştığı, daha önce davalı şirket işçisi olarak da çalışmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve son fıkralarına göre, "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. 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." Diğer taraftan aynı yasanın 5/3 maddesinde, "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz" kuralına yer verilmiş ve aynı maddenin 6. fıkrasında bun aykırılık halinde, işçinin, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebileceği düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, öncelikle davacı işçinin, davalı şirket işyerinde şirketin asıl işinde çalışıp çalışmadığı önem kazanmaktadır. Zira yukarıda açıklandığı gibi, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek, alt taşeronla verilemez. Verilmiş ise işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Davacının bu iddiası üzerinde durularak, davalılar arasındaki sözleşme getirilmeli, davacının tanıkları dinlenmeli, işyerinde keşif yapılarak bilirkişiden rapor alınmalı ve davacının davalı şirketin asıl işinde şirket işçileri ile çalışıp çalışmadığı saptanmalıdır. Davacının, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işte, şirket işçileri ile birlikte çalıştığı saptandığı takdirde, davacının asıl işveren işçisi olduğu kabul edilmeli ve bu kez davacının diğer iddiası olan eşit işlem borcuna aykırılık olgusu üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

Ayrıca kabule göre, davacı kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarını, hem davalı şirketten hem de taşeron olan diğer davalıdan talep etmiştir. Feshe bağlı ve eşit işlem borcu ile asıl işveren işçisine ödenen işçilik alacakları dışında kalan, kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarından, davalılar alt-asıl işveren olarak birlikte sorumlu olduklarından, bu konuda deliller toplanmadan da yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.3.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.